THÈSE DE
CAEN.
1888
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

LE

PRÊT A INTÉRÊT

EN DROIT ROMAIN

ET

EN DROIT FRANÇAIS

« Le prêt remue toutes sortes de questions » vitales, qui le mettent dans le domaine, » non-seulement de la jurisprudence, mais » encore de la religion, de la philosophie, de » la politique et de l'économie sociale. »
(TROPLONG, préface du *Contrat de prêt*, p. 2.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE CAEN

Le vendredi, 21 décembre 1888, à 3 h. 1/2

PAR

PAUL BAUGAS

AVOCAT, ÉTUDIANT A LA FACULTÉ LIBRE D'ANGERS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1888

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

LE

PRÊT A INTÉRÊT

EN DROIT ROMAIN

ET

EN DROIT FRANÇAIS

« Le prêt remue toutes sortes de questions » vitales, qui le mettent dans le domaine, » non-seulement de la jurisprudence, mais » encore de la religion, de la philosophie, de » la politique et de l'économie sociale. »
(TROPLONG, préface du *Contrat de prêt*, p. 2.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE CAEN

Le vendredi, 21 décembre 1888, à 3 h. 1/2

PAR

PAUL BAUGAS

AVOCAT, ÉTUDIANT A LA FACULTÉ LIBRE D'ANGERS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1888

JURY D'EXAMEN

PRÉSIDENT :

M. VILLEY, *professeur, doyen.*

SUFFRAGANTS :

MM. CAREL, *professeur.*
LEBRET, *professeur.*
AMBROISE COLIN, *agrégé.*

LE PRÊT A INTÉRÊT

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

Le prêt à intérêt dans l'antiquité.

Le prêt à intérêt nous apparaît dans l'histoire des peuples, tantôt comme une cause de ruine, tantôt comme une source de richesses. Ce phénomène n'a rien de contradictoire. Le prêt à intérêt, en effet, est un de ces contrats, dont l'usage, bon ou mauvais, suivant les lieux et les époques, est utile ou dangereux selon la richesse, les mœurs et l'organisation sociale d'une nation. Pour que le prêt à intérêt ne soit pas une cause de perte pour celui qui emprunte, il faut, en premier lieu, que les écus soient destinés à produire et non à être consommés ; il faut ensuite, qu'en appliquant à un travail, à un commerce, à une industrie quelconque, l'argent qu'un autre lui a fourni, l'emprunteur en retire un revenu supérieur à l'intérêt qu'il s'est obligé à payer. Si le revenu est supérieur, le prêt sera pour lui une source de prospérité et de richesses. S'il n'est qu'égal, il entraînera presque toujours sa perte, à cause des cas fortuits et des infirmités inhérentes à la nature humaine. A plus forte raison, s'il est inférieur, le conduira-t-il,

infailliblement et en peu de temps, à la ruine, et dans presque toute l'antiquité, à l'esclavage.

Avant d'aborder l'étude spéciale des dispositions de la législation romaine sur le prêt à intérêt, nous allons, dans un aperçu sommaire, examiner les caractères généraux de ce contrat chez les Hindous, les Hébreux ou les Juifs et les Romains.

§ 1er. — Hindous.

Le droit Hindou contient sur la question du prêt à intérêt des dispositions curieuses :

L'ancienne loi de Manou interdisait aux prêtres et aux guerriers, Brahmanes et Kchatriyas, de prêter à intérêt, de même qu'elle leur défendait de se livrer au commerce et à l'agriculture. Mais cette interdiction n'était que personnelle ; ils pouvaient consentir des prêts à intérêt par l'intermédiaire de personnes de castes différentes. En temps de détresse, il leur était même permis de figurer en qualité de prêteurs.

Pour les autres castes, la stipulation d'intérêt n'était pas défendue, mais le taux était différent, selon le degré d'élévation de la caste à laquelle appartenait le débiteur.

Le taux de l'intérêt permis pouvait s'élever jusqu'à 5 0/0 *par mois*, et même au delà dans certaines circonstances exceptionnelles. Le croît des animaux et les enfants des femmes esclaves pouvaient même tenir lieu d'intérêt.

Mais, lorsque les intérêts stipulés n'avaient pas été perçus, ils cessaient de courir de plein droit lorsque leur montant atteignait la valeur de la créance.

L'anatocisme était prohibé.

Les Hindous connaissaient également le prêt à la grosse : Manou déclare que « quel que soit l'intérêt ou le prix du risque fixé par des hommes expérimentés, *dans les voyages par mer ou par terre*, suivant le temps et les lieux, cet intérêt aura force de loi », et Yajnyawalcya, dans ses Institutes, dispose que lorsque l'intérêt n'aura pas été stipulé, l'emprunteur qui voyage à travers les *vastes forêts*, doit payer 10 0/0 par mois, et celui qui traverse l'*Océan*, 20 0/0 par mois, à quelque classe qu'appartiennent les prêteurs.

Mais si l'emprunteur fournit des gages ou des cautions, les intérêts stipulés ne peuvent plus excéder le taux ordinaire.

Les moyens employés pour contraindre le débiteur au payement étaient extrêmement variés et pouvaient se ranger sous trois catégories : les *moyens moraux*, la douceur et la persuasion ; les *moyens de fraude légale*, l'adresse et la ruse ; les *moyens de contrainte forcée*, travail, emprisonnement, violence corporelle [1].

Un des procédés les plus curieux est celui qui est connu sous le nom d'*Acharitum ;* il manquait, paraît-il, rarement son effet : « Autrefois, le créancier, soit qu'il ne pût ou qu'il ne voulût pas employer les moyens de rigueur, soit qu'il les eût vainement épuisés, allait, après avoir dit adieu à sa famille et à ses amis, s'asseoir à la porte de son débiteur et y demeurait, sans prendre d'aliment, jusqu'à ce qu'il eût été payé ou qu'il fût mort d'inanition. Le débiteur, effrayé, hâtait sa libération par lui-même, ou par ses parents et ses amis, pour

1. Gibelin, *Étude sur le droit des Hindous*, t. I, p. 185.

éviter un malheur qui eût appelé sur lui les malédictions de Dieu et des hommes [1]. »

§ 2. — Hébreux

La loi de Moïse contient sur le prêt à intérêt une double disposition relative au prêt fait par un Juif à un autre Juif et au prêt consenti par un Juif à un étranger.

« *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem : sed alieno* [2] ».

1° En ce qui concerne *le prêt entre Juifs*, le législateur hébreu entend-il prohiber d'une façon formelle toute stipulation d'intérêt? Ne défend-il que l'usure, l'oppression, conseillant le prêt gratuit comme un moyen d'attirer sur soi et sur sa famille les bénédictions du Très-Haut [3] ?

Le *Lévitique* [4] ne laisse aucun doute sur le sens d'une prohibition absolue du prêt à intérêt, et les *prophéties d'Ézéchiel* [5] qui lui sont postérieures, viennent confirmer

---

1. Gibelin, *Étude sur le droit des Hindous*, t. I, p. 220.

2. *Lib. Deuteron.*, cap. XXIII, v. 19 (texte de la *Vulgate*). — Dans la version des *Septantes*, ce texte est ainsi conçu : Οὐκ ἐκτοκίσεις τῷ ἀδελφῷ σου τόκον ἀργυρίου, καὶ τόκον βρωμάτων καὶ τόκον παντὸς πράγματος, οὗ ἂν ἐκδανεισῇς τῷ ἀλλοτρίῳ ἐκτοκίσεις, ἀδελφῷ σου οὐκ ἐκτοκίσεις. (*Bible de Ximenez.*)

3. *En ce sens*, Caillemer, *Des Intérêts*, p. 34.

4. *Si attenuatus fuerit frater tuus et infirmus manu, et susceperis eum quasi advenam et peregrinum et vixerit tecum*, ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti : *time Deum tuum, ut vivere possit frater tuus apud te. Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram et frugum superabundantiam non exiges.* » — *Lib., Levitic.*, cap. XXV, v. 35, 37.

5. *Et vir si fuerit justus et fecerit judicium et justitiam..., ad usu-*

cette interprétation. Toute la tradition est en ce sens, non seulement la tradition catholique[1], mais aussi la tradition rabbinique[2].

Sur quels motifs repose cette prohibition?

Suivant Bossuet[3], Moïse aurait interdit la stipulation d'intérêt entre Hébreux comme « inique en elle-même ». D'après Pufendorf[4], les Israélites tirant leurs revenus du bétail, de l'agriculture ou du travail des artisans, le prêt à intérêt, chez un peuple où le commerce était presque nul et qui ignorait l'usage de la navigation, eût été infailliblement une cause de misère. Cette disposition reposait également, croyons-nous, sur des motifs politiques et d'ordre social, analogues à ceux qui avaient fait établir l'abolition entre Juifs des dettes, tous les sept ans, et le retour des biens aliénés aux anciens propriétaires, tous les cinquante ans, lors du Jubilé. Moïse avait voulu faire des Hébreux un peuple de frères; toutes ses institutions avaient pour but soit de maintenir, soit de rétablir l'égalité primitive.

---

ram non commodaverit et amplius non acceperit... hic justus est, vita vivet, ait Dominus Deus. — Quod si.... fecerit unum de istis : uxorem proximis suis polluentem; pignus non reddentem... ad idola levantem oculos suos... ad usuram dantem et amplius accipientem ; *numquid vivet? Non vivet : cum universa hæc detestanda fecerit, morte morietur, sanguis ejus in ipso erit. Prophet. Ezéchiel*, cap. XVIII, v. 5 et 13, pass. — Voir aussi *Lib. Psalm.*, cap. XIV, v. 1 et 5.

1. *Vide infra, Thèse française* p. 9 et 10.

2. Voir dans le *Répertoire* de Merlin, au mot *Juifs*, la déclaration du *Grand Sanhédrin*, convoqué à Paris le 4 février 1807, par Napoléon.

3. Bossuet, *Traité de l'usure*, 2e proposition (vol. XXXI des *Œuvres complètes de Bossuet*. Édit. Vivès.)

4. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens*. Trad. Barbeyrac, t. II, liv. V, chap. VII, p. 485 (Londres, 1740).

En proscrivant le prêt à intérêt, il avait voulu tarir l'une des principales sources de discordes et d'inégalités sociales dans les sociétés primitives. On a même représenté Moïse comme un législateur démocrate, ayant eu, en quelque sorte, une prescience des conceptions socialistes modernes. Le prêt à intérêt aurait été prohibé pour arriver plus facilement à établir l'égalité sur le partage égal des instruments de travail et empêcher l'inégalité de naître par l'accumulation des capitaux mobiliers[1].

2° En ce qui concerne *les prêts consentis aux étrangers*, le législateur juif entend-il simplement permettre à ses compatriotes de stipuler un intérêt? Les autorise-t-il également à exiger des perceptions usuraires?

M. Caillemer[2] croit qu'il s'agit d'usure et voit dans cette permission une application de cette vieille maxime de toute l'antiquité : *adversus hostem, æterna auctoritas esto;* maxime dont l'influence s'est fait sentir jusque dans nos législations modernes.

Nous ne pouvons admettre cette interprétation; Moïse avait simplement permis la stipulation d'un intérêt modéré[3]. Le mot *nesech*, par lequel les Juifs désignaient l'usure, semble bien indiquer tout l'odieux qui, dans leur pensée, s'attachait à cette pratique. *Nesech* ne signifie pas seulement, dans la langue hébraïque, *diminution*, parce que l'usure diminue le patrimoine de

1. A. Ott, *Traité d'économie sociale ou l'Économie politique coordonnée au point de vue du progrès* (1851), liv. IV, chap. I, § 76.

2. Caillemer, *Des Intérêts*, p. 36.

3. *En ce sens :* Saumaise, *Dissertatio de fœnore trapezitico*, (Lugd. Batavor. Ex off. Joannis Maire, 1640), p. 476.

l'emprunteur, il signifie aussi *morsure*[1]. L'usure était en outre considérée primitivement, chez les Juifs, comme une source de malédiction. Lorsque le saint homme Job, ruiné et couvert d'ulcères, reçoit la visite des siens, ils lui demandent si les maux dont il souffre, ne sont point une punition de Dieu ; s'il n'aurait pas, par hasard, exigé des gages usuraires[2]. L'Exode[3] ordonne formellement aux Juifs de ne point accabler l'étranger, et prend soin de leur rappeler qu'eux-mêmes ont été étrangers au pays d'Égypte. Une contradiction aussi flagrante entre le Deutéronome et l'Exode n'est pas vraisemblable.

Saint Thomas[4] explique cette permission concédée aux Juifs par leur législateur, *propter duritiam cordis,* par la dureté de leur cœur, et pour éviter un mal plus grand.

Selon saint Ambroise[5], il ne faudrait entendre par *étrangers*, que les sept peuples chananéens, nations maudites qu'il était permis d'exterminer, à plus forte raison de dépouiller de leurs biens.

D'après Barbeyrac[6], ce mot désignerait seulement les habitants de Tyr et de Sidon, les Égyptiens et les

1. « *Incrementum, inquit (Salomon) usuræ vocatur nesech ; quia habet instar morsus serpentis, qui mordet vulnus parvum in pede alicujus, ita ut non sentiat, mox autem serpit et diffundit se venenum, donec perveniat ad verticem ejus.* » — Cornelius a Lapide, *Commentarium in scripturam sacram, In Deuteronomium*, cap. XXIII, n° 1035, 2 (Lugd. 1854).

2. *Abstulisti enim pignus fratrum tuorum, sine causa.* — *Lib. Job*, cap. XXII, v. 6.

3. *Advenam non contristabis neque affliges eum : advenæ enim et ipsi fuistis in terra Ægypti.* — *Lib. Exod*, cap. XXII, v. 21.

4. Sanct. Thom. Aquin., *Summ.* 2ª, 2æ, quæst. 78, art. I, ad 2um.

5. Sancti Ambrosii mediolanensis episcopi *opera* (Parisiis, 1642). t. I, *De Tobia liber*, cap. XV, col. 593.

6. *Le droit de la guerre et de la paix*, par Hugues Grotius, traduit par

peuples des bords de la mer Rouge, nations très commerçantes qui auraient fait valoir dans leur industrie et leur négoce, les fonds que les Juifs leur auraient prêtés.

En présence du sens général des mots ἀλλότριος de la version des Septantes et *alienus*, du texte de la Vulgate, ces deux dernières interprétations ne sont guère admissibles. Il est probable que si Moïse avait entendu restreindre à l'égard de certains peuples, la permission accordée, il eût désigné nominativement les nations qui eussent été l'objet de cette disposition.

La concession faite aux Juifs était générale[1] et devait être pour eux une source de richesses. De bonne heure, en effet, ils passèrent maîtres en l'art de l'argent. Lorsque, captifs à Babylone, ils obtinrent de Cyrus la liberté, ils emportèrent, d'après les Livres saints, cinq mille quatre cents vases d'or et d'argent[2]; lorsque Crassus s'empara de l'or du temple de Jérusalem, il en enleva, d'après Flavius Josèphe[3], non seulement les deux mille talents auxquels Pompée n'avait pas voulu toucher, mais, en outre, tout l'or qu'il y trouva et qui s'élevait à huit mille talents.

Les Juifs ne paraissent pas s'en être tenus longtemps, à l'égard des étrangers, à l'usage seul du prêt à intérêt;

Barbeyrac (Amsterdam, 1729), t. I, *Des contracts*, liv. II, ch. XII, p. 497, note.

1. *Fœnerabis gentibus multis et ipse a nullo fœnus accipies.* — *Deuteron*, cap. XXVII, v. 12.

En ce sens: Gérard Noodt, *De fœnore et usuris. Opera omnia*, t. I, p. 170, (Col. Agripp., 1732).

2. *Lib. prim. Esdr.*, cap. I, v. 11.

3. *Histoire des Juifs*, écrite par Flavius Josèphe, sous le titre des *Antiquités judaïques*, traduite par M. Arnauld d'Andilly (1676), t. II, liv. XIV, chap. XII, p. 399.

l'usure fut chez eux, dès le temps du prophète Jérémie[1], un vice invétéré.

La défense de stipuler des intérêts, entre Juifs, n'avait du reste aucune sanction pénale. Le prêteur était simplement tenu de restituer ; encore cette obligation était-elle toute personnelle et ne passait-elle pas à ses héritiers. Ceux-ci n'étaient obligés de rendre que lorsque c'étaient des objets en nature, qui avaient été perçus à titre d'intérêt[2], tels que bestiaux, instruments aratoires, objets mobiliers.

Il était défendu au débiteur de faire des libéralités à son créancier, parce qu'elles auraient pu servir à dissimuler des intérêts usuraires et auraient été un moyen facile de violer les prescriptions du législateur. Seuls, les docteurs de la loi avaient permission de recevoir des présents; on ne pouvait admettre que ceux qui étaient chargés de faire observer la loi pussent consentir à sa violation[2].

Lorsque les fonds appartenaient à un pupille, il était permis de les confier à un homme riche pour les faire valoir. Si, avec cet argent, des bénéfices étaient réalisés, il devait en faire profiter le pupille ; s'il n'éprouvait que des pertes, il devait seul les supporter et il était tenu de restituer l'intégralité de la somme reçue[2].

§ 3. — Grecs.

Peuple de navigateurs et de marchands — autant que d'artistes et de poètes — les Grecs connurent de bonne

1. *Prophet. Jerem.* cap. VI, v. 13 ; cap. VIII, v. 10.

2. Pufendorf, *Le droit de la nature et des gens.* (Trad. Barbeyrac), t. II, liv. V, chap. VII, § 8, p. 482 et 483.

heure les différentes manifestations du crédit. Non seulement le prêt à intérêt, mais encore le cautionnement, le gage, l'antichrèse et l'hypothèque furent chez eux d'un usage quotidien; la lettre de change même, dont on attribue habituellement l'invention aux Juifs et aux Italiens du moyen-âge, ne leur fut vraisemblablement pas étrangère[1]. Enfin, c'est en Grèce que nous rencontrons pour la première fois des hommes n'ayant d'autre profession que le commerce de l'argent, les τραπέζιται, et des individus dont le principal revenu consiste en capitaux prêtés à intérêt, les δανείσται.

Les τραπέζιται — ainsi appelés des tables ou comptoirs (τραπέζαι) qu'ils dressaient sur l'agora — s'établirent d'abord dans les ports, puis se répandirent dans toutes les villes importantes. Ils ne prêtèrent à l'origine qu'aux particuliers; mais leurs opérations s'étendirent de bonne heure aux cités qui trouvèrent ainsi un moyen commode de se procurer des sommes importantes.

1. Cette opinion, qui a son fondement dans un passage du plaidoyer d'Isocrate pour le fils de Sopœos contre le banquier Pasion (Isocrate, *Trapézitique* § 33 et 36, Édit. Tauchnitz, c. 19; d'après M. Caillemer, *Étude sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 2e étude : *Lettre de change et contrat d'assurance*) a été soutenue par M. de Koutorga, professeur d'histoire à l'Université de St.-Pétersbourg (*Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1859, 4e trimestre, 3e série, t. XXX; t. L de la collection) et par M. Caillemer (*Études sur les Antiquités juridiques d'Athènes*, 2e étude). M. Caillemer prouve que les Athéniens connaissaient la lettre de change ou tout au moins le chèque, et que le contrat de change pouvait même être fortifié par un aval. Il croit, en outre, que la créance née du contrat de change n'était pas nécessairement personnelle, qu'elle pouvait être transmise à un tiers, par voie d'endossement. — *Contra* : Egger, *Mémoires d'histoire ancienne et de philologie* (1883) p. 130 à 132; Perrot, *Revue des Deux Mondes*, livr. du 15 novembre 1873.

Le commerce de l'argent fut très répandu en Grèce. Sous les successeurs d'Alexandre : Athènes, Sinope, Ténos avaient leurs banques publiques et certains temples même, tels que ceux de Delphes, de Délos, d'Ephèse et de Samos prêtaient à intérêt les sommes souvent considérables dont se composaient leurs trésors[1].

Avec les neuf dixièmes de leur territoire couvert de montagnes et ne laissant à découvert qu'un petit nombre de terrains fertiles, les Grecs n'auraient pu demander à l'agriculture les ressources nécessaires pour les nourrir. Entourés de tous côtés par la mer, la vie maritime et commerciale fut leur vocation[2]. A quelques journées seulement du Pont, de la Syrie et de l'Égypte, ils firent de bonne heure le commerce avec les peuples de ces différents pays et fondèrent des colonies sur les côtes de l'Asie Mineure et de la Grande Grèce.

Le commerce fut donc la principale source de la richesse chez les peuples grecs; aussi ne rencontrons-nous guère, en Grèce, que des prêts commerciaux, qui, presque tous, furent des prêts maritimes; tout l'argent disponible allait au négoce qui, à cause des bénéfices considérables qu'il réalisait, pouvait emprunter à un taux très élevé[3]. C'est ce qui explique la rareté des prêts faits aux agriculteurs et aux gens vivant de leurs revenus; l'élévation du taux de l'intérêt les eût infailliblement et promptement ruinés. En dehors des commerçants, il n'y eut guère d'emprunteurs que les fils de famille ; aussi la question des dettes n'eut-elle jamais,

1. Perrot, *Revue des Deux Mondes*, livr. du 15 novembre 1873.

2. Saumaise, *De modo usurarum liber*, cap, VI, p. 224 (Lugd. Batavor. Ex. off. Elzev. 1639).

3. Perrot, *Revue des Deux Mondes*, livr. du 1 juin 1872.

chez les peuples grecs l'importance qu'elle eut par la suite à Rome. Cependant, loin de se montrer favorables à la stipulation d'intérêts, les philosophes la déclaraient illégitime ; Platon[1], dans ses *Lois*, voulait que le prêt fût gratuit et Aristote[2] écrivait que l'intérêt est une acquisition contre nature, parce que l'argent est stérile. Mais ces arguments firent peu d'impression ; le prêt, considéré par le peuple comme un contrat nécessaire et comme une source précieuse de richesses, ne cessa jamais d'être, en Grèce, d'un usage fréquent.

L'excessive rigueur de la législation donnée par Dracon était incompatible avec le caractère du peuple d'Athènes ; aussi le premier soin de Solon fut-il d'adoucir ces lois. Dracon avait permis au créancier de retenir comme esclave son débiteur insolvable et même de le vendre à l'étranger avec sa femme et ses enfants. Solon commença par réduire les dettes et ne maintint la contrainte par corps en faveur du créancier que dans des cas exceptionnels et limitativement déterminés[3]. Il posa en principe que dorénavant les biens du débiteur répondraient seuls de ses obligations[4].

Solon admit, en matière de contrat de prêt, le principe de la *liberté absolue*[5]. Les Athéniens, du moins à l'origine, ne connurent pas de taux maximum ; nous disons

1. Platon, Νόμοι liv. XI, p. 467, (Édit. Amb. Firm. Didot).

2. Aristote. Πολιτικῶν, liv. I. chap. III, (Édit. Amb. Firm. Didot). — *Dans le même sens.* Aristophane, Νεφέλαι, v. 1292-1297.

3. Caillemer, *Antiquités juridiques d'Athènes*, 9e étude : *Le contrat de prêt à Athènes*, p. 34 à 37.

4. Πλουταρχοῦ βίοι. Σόλων, XV p. 103 (Édit. Amb. Firm. Didot).

5. Caillemer, *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 9e étude, p. 12.

à l'origine, parce que, si l'on s'en rapporte à un scolie[1] des œuvres de Démosthènes, il serait possible de soutenir qu'un régime restrictif vînt plus tard remplacer le système de la liberté [2]. La loi n'intervenait pas et la fixation du taux de l'intérêt était laissée à la libre détermination des parties contractantes.

Il y avait cependant un cas spécial où la loi refusait toute action au créancier : c'était lorsque le prêt avait été fait au propriétaire d'un navire, chargé de transporter du blé dans un port autre que celui d'Athènes[3]. Si le débiteur refusait le remboursement du capital ou le service des intérêts, le créancier ne pouvait le contraindre ; mais s'il avait payé, son payement n'avait pas été fait sans cause, il n'avait pas payé l'indu, aussi ne pouvait-il pas répéter. Cette disposition toute particulière n'était pas une conséquence de la législation athénienne sur le prêt à intérêt; elle avait été édictée comme sanction à la loi qui prohibait l'exportation du blé et, en général, de tous les produits du sol, loi d'ailleurs très impopulaire, ainsi que le prouve le terme même de *sycophantes*[4], qui est venu jusqu'à nous comme la suprême expression du mépris à l'égard des délateurs.

1. « Εἰσὶ γὰρ καὶ ἰδιωτικοὶ νόμοι, οἷον μὴ λαμβάνειν πόλλους τόκους. » — Σχόλια εἰς Δημοσθένην κατὰ Τιμοκράτους ; *Oratorum atticorum*, vol. II, N° 766, 5, (Édit. Amb. Firm. Didot).

2. Voir *en ce sens* : Telfy, *Corpus juris attici* (Pesth, 1868), n° 1305, p. 387. — *Contra* : Caillemer, *Revue critique d'histoire et de littérature*, 1869, t. VII, p. 181 et 398; Caillemer, *Antiquités juridiques d'Athènes* 9e étude, p. 20.

3. Δημοσθένους τὰ Σωρενόμενα. — Δημοσθένους ὁ πρὸς Λακρίτον; Νόμος, p. 490 (Édit. Amb. Firm. Didot).

4. On désignait, à Athènes, sous le nom injurieux de Sycophantes — délateurs de figues — les agents du fisc chargés de surveiller l'exécution de la loi interdisant l'exportation des céréales.

Les Grecs prenaient comme type du capital prêté le nombre *cent*, et c'est à ce nombre qu'ils rapportaient le calcul de l'intérêt. Cet usage s'explique, peut-être, par la valeur de leur principale monnaie, la mine, qui valait cent drachmes.

Il était d'usage de payer les intérêts chaque mois, le dernier jour de la troisième décade, le jour de la nouvelle lune, l'ἕνη καὶ νέα, le jour ancien et nouveau. C'est à cet usage qu'Aristophane fait allusion dans ses *Nuées*[1].

Mais, de ce que nous savons qu'il était d'usage de solder les intérêts tous les mois, il ne faudrait pas conclure qu'il était interdit aux parties de choisir un terme plus espacé et d'adopter, par exemple, comme époque de payement, la fin de chaque année.

L'intérêt n'atteignit jamais à Athènes un taux inférieur à 10 0/0 par an ; le taux habituel, lorsque le prêteur était un particulier, était de 12 0/0. Quant aux banquiers, ils prêtaient généralement à 36 0/0, et le taux ordinaire des prêts à la grosse[2] paraît avoir été de 21 1/2 0/0 et de 30 0/0.

Nous savons, par Aristophane[3], que l'usage de l'anatocisme n'était pas inconnu des Athéniens, mais là se

1 Notamment lorsque Strepsiade s'écrie :

. . . . . ἐγώ δ' ἀπόλλυμαι,
Ὁρῶν ἄγουσαν τὴν σελήνην εἰκάδας.
Οἱ γὰρ τόκοι χωροῦσιν.

(Νεφέλαι, v. 16.)

2. Caillemer, *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 5e étude, p. 13 à 20.

3. Βοάσομαί τ' ἄρα τὰν ὑπέρτονον
Βοάν. Ἰώ. κλαῖτ' ὠβολοστάται,
Αὐτοί τε καὶ τἀρχαῖα καὶ τόκοι τόκων.

(Νεφέλαι, v. 1154.)

bornent nos connaissances. La capitalisation des intérêts se faisait-elle à la fin de chaque mois ou à la fin de chaque année ? Avait-elle lieu de plein droit par le seul fait du retard ? Devait-elle être stipulée ? Autant de questions qui jusqu'ici n'ont pas reçu de solution.

Tout ce que nous venons de dire sur le prêt à intérêt s'appliquait non seulement à Athènes, mais encore, d'une façon générale et sauf quelques légères variantes, à toutes les cités de la Grèce; une seule exceptée, Lacédémone.

Peu nombreux — ils étaient environ neuf mille — noyés, pour ainsi dire, au milieu d'un peuple ennemi, les Spartiates s'étaient renfermés dans Lacédémone comme dans un camp retranché et avaient dû se donner une organisation purement militaire pour conserver leur indépendance.

Les lois que Lycurgue trouva en usage chez ses compatriotes et qu'il se borna à coordonner et à remettre en honneur avaient pour but d'inspirer l'amour des exercices militaires et le mépris des richesses. Aussi, afin d'éloigner du peuple toute idée de bien-être, prohibaient-elles les monnaies d'or et d'argent. Lycurgue ne toléra que la monnaie de fer, encore est-il difficile de considérer comme une monnaie véritable ces lourdes barres non façonnées et si pesantes, qu'au dire de Plutarque[1], il fallait une salle entière pour loger dix mines et deux bœufs pour les en faire sortir. Cette singulière espèce de monnaie n'avait pas cours dans le reste de la Grèce.

Les terres étaient cultivées par les Ilotes pour le compte de leurs maîtres. La terre divisée en lots égaux

1. Πλουταρχοῦ Βίοι, v. Δυκοῦργος, IX, p. 52. (Édit. Amb. Firm. Didot).

était inaliénable entre les mains de ses propriétaires. Tout commerce et tout travail manuel étaient interdits aux Spartiates.

Avec de telles institutions, le prêt à intérêt ne pouvait pas être en usage à Sparte ; aussi devons-nous rejeter comme invraisemblable l'opinion de Corneille de Pauw[1], qui prétend qu'à Lacédémone, dès que les citoyens étaient parvenus au terme de l'âge où la loi les dispensait du service militaire, ils commençaient à faire l'usure et à devenir « des soldats banquiers ». M. Caillemer[2] ne voit, dans cette opinion de Corneille de Pauw, qu'un tribut payé à son amour pour les paradoxes et à sa haine contre les Lacédémoniens.

Cependant, sur la fin de la République, lorsque les lois de Lycurgue cessèrent d'être en honneur, il est possible que le prêt à intérêt se fût introduit dans les mœurs. Les Spartiates, en effet, n'avaient plus alors, pour les intérêts matériels, ce mépris qu'avait voulu leur inculquer leur législateur[3], la Sibylle même avait prédit à Lacédémone qu'elle périrait par amour de l'or.

§ 4. — Romains.

Bien différent de ce qu'il fut en Grèce, le prêt à intérêt eut à Rome des conséquences désastreuses et y fut la source de révolutions incessantes[4].

1. de Pauw, *Recherches philosophiques sur les Grecs*, t. II, IVe partie, p. 348 (Berlin 1788).

2. Caillemer, *Des Intérêts*, p. 38.

3. *Histoire de Polybe*, trad. dom Vincent Thuillier (1729) t. V liv. IV, p. 230 ; liv. V, p. 266, 274.

4. Tacite, *Annales*, VI, 16.

Le mépris du travail, l'antagonisme des classes et le caractère rigoureux de la législation furent les causes principales de cet état de choses, qui persista même aux plus beaux temps de la puissance romaine.

Les Romains, à l'origine, ne connurent guère que deux occupations : la guerre et l'agriculture. Le peu d'industrie qui existait alors était abandonnée aux esclaves et aux étrangers [1]; toute occupation manuelle était méprisée et eût été considérée comme indigne d'un citoyen romain [2]. Patriciens et plébéiens, lorsque la guerre ne les appelait pas sous les armes, étaient agriculteurs. L'*ager romanus* avait été partagé entre tous les citoyens, mais les lots assignés ne pouvaient être de bien grande étendue, puisque le territoire de Rome s'étendait alors à quelques milles à peine des remparts [3]. L'agriculteur romain n'était donc primitivement qu'un petit propriétaire; il ne pouvait par conséquent être riche. Écrasé d'impôts, appelé à chaque instant sous les armes, obligé, pendant son absence, de laisser son champ sans culture, ne touchant pas de solde [4], tenu néanmoins de s'équiper à ses frais et de se nourrir pendant toute la durée de la campagne, le citoyen romain voyait s'épuiser le faible pécule, qu'à force d'économie et de patience il avait pu amasser. Mais, tandis que le patricien trouvait dans le butin un large dédommagement aux pertes qu'il avait éprouvées, le plébéien, au contraire, n'obtenait jamais qu'un lot dérisoire [5]. Aussi, rentré dans ses foyers le

1. Niebuhr, *Histoire rom.*, trad. de Golbéry, (Édit. 1830), t. II, p. 591.
2. Cicéron, *De officiis*, lib. I, cap. 42.
3. Duruy, *Histoire des Rom.*, t. I, p. 125.
4. Tite-Live, *Hist.*, IV, 60.
5. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. II, p. 385.

malheureux y rencontrait-il la misère; pour faire face aux premières dépenses, il devait recourir à l'emprunt et, comme le patricien était seul en état de lui prêter, c'est à lui qu'il devait s'adresser.

Dès le principe, en effet, les citoyens de Rome avaient été divisés en deux classes qui ne tardèrent pas à devenir deux classes ennemies. Aux patriciens avaient été réservés, avec les fonctions sacerdotales, politiques et judiciaires, la puissance et les honneurs. L'accaparement des terres publiques, dont ils s'étaient de bonne heure dispensés de payer le fermage, avait été la cause première de leur fortune [1]. Ils comprirent bien vite que le prêt à intérêt pouvait être pour eux une source de revenus, en même temps que de puissance; ils se firent usuriers [2].

1. Duruy, *Hist. des Rom.*, t. I, p. 163.

2. L'avarice, d'ailleurs, fut de tout temps un des vices nationaux du peuple romain. Ainsi, tandis que les Étrusques, dont la civilisation semble pourtant avoir eu beaucoup d'influence sur celle de Rome, ensevelissaient leurs morts avec leurs bijoux, la loi des XII Tables avait soin de défendre de mettre de l'or dans les sépulcres.

Horace dans plus d'un vers nous a fait une peinture des mœurs d'alors. Dans son *Épître à Auguste*, (v. 103-107), il nous rappelle que :

Romæ dulce diu fuit et solenne reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere iura,
Cautos nominibus recti expendere nummos,
Maiores audire, minori dicere, per quæ
Crescere res potest minui damnosa libido.

Ailleurs (*In derisores natalium suorum*, v. 73-76,) il nous montre de jeunes patriciens qui :

..... magnis e centurionibus orti
Sævo suspensi loculos tabulamque lacerto
Ibant, ætonis referentes idibus æra.

On pourrait multiplier ces exemples.

Après les guerres puniques, il est vrai, le commerce maritime s'introduisit à Rome [1] et y fut, plus tard, une source de richesses et la cause principale de l'élévation de la classe moyenne qui devait être la principale force de la République. Mais la situation du peuple n'en fut pas améliorée. L'invasion de la mollesse et du luxe dans les habitudes romaines, conséquences des rapports avec les peuples vaincus, amena la ruine complète de l'agriculture. Par suite de la transformation des terres à labour en prairies artificielles, le patricien perdit la principale source de ses revenus, et le petit propriétaire et l'agriculteur, désormais sans moyens d'existence, durent abandonner le champ où ils ne trouvaient plus à vivre. Ils se réfugièrent à Rome où ils ne tardèrent pas à augmenter le nombre des malheureux [2]. Quant au patricien, obligé par sa situation de dépenser beaucoup, il vit bientôt sa fortune absorbée par le jeu, l'achat des suffrages dans les élections [3], et souvent la débauche ; la richesse publique passa, dès lors, peu à peu de ses mains en celles des chevaliers, qui formèrent bientôt une véritable aristocratie et trouvèrent également dans le prêt à intérêt un moyen facile d'accroître rapidement leur fortune.

Sous l'Empire, nous ne trouvons plus en présence que des pauvres plongés dans une misère affreuse et des riches étalant aux yeux de la plèbe un luxe scandaleux, possesseurs de fortunes immenses dont nos fortunes modernes ne peuvent donner qu'une bien faible idée.

Dans les provinces le mal ne fut pas moins grand qu'à

1. Gravina, *Esprit des Lois romaines*, (trad. Réquier, 1821), p. 78.
2. Duruy, *Hist. des Rom.*, t. II, p. 301.
3. Tite-Live, *Hist.*, XXXVII, 57.

Rome ; les exactions des *publicains* sont restées célèbres. En Sardaigne, Caton, bien que pratiquant lui-même l'usure et la conseillant à son fils comme préférable à l'agriculture [1], s'était vu contraint de chasser les usuriers de l'île [2]. En Silicie, Cicéron lui-même sut tirer en douze mois, tout en respectant les lois, deux millions deux cent mille sesterces [3]. Brutus, malgré des prohibitions légales de toutes sortes, trouvait moyen de prêter à la ville de Salamine au taux de 48 0/0 [4]. Les dilapidations et les cruautés de Verrès [5], prêteur en Sicile, nous sont, du reste, un exemple de l'exploitation dont étaient victimes les peuples soumis à la domination de Rome.

D'autre part, la législation romaine sur les dettes était un instrument merveilleux d'oppression. Empreinte d'un singulier caractère de dureté, elle permettait à l'emprunteur de faire tomber son créancier sous son entière dépendance.

Tout débiteur, dont l'obligation avait été reconnue en justice, avait un délai de trente jours pour se procurer l'argent nécessaire à sa libération. Ce terme expiré, si le créancier n'était pas désintéressé, le débiteur était soumis à la *manus injectio* : le créancier mettait la main sur lui pour exprimer que, désormais, il devenait son gage et pour ainsi dire sa propriété. Il ne restait plus alors au débiteur que la ressource, bien aléatoire, de trouver quelqu'un, qui voulût consentir à se charger de l'affaire et à

1. Πλουταρχοῦ βίοι, Μάρκος Κάτων, XXI, p. 417 (Édit. Amb. Firm. Didot)

2. Tite-Live, *Hist.*, XXXII, 27.

3. Cicéron, *Ad Fam.*, v, XX, 307 (Édit. Nisard), p. 295.

4. Cicéron, *Ad Attic.*, v, XXI, 235 (Édit. Nisard), p. 239.

5. Cicéron, *In Verrem*, procem., et lib. III, cap. 72.

intervenir au procès pour son propre compte. Si le débiteur ne pouvait se procurer un *vindex*, le magistrat rendait un décret qui l'attribuait au créancier et donnait à ce dernier le droit de l'enfermer dans sa prison domestique, dans son *ergastulum*, où il pouvait être enchaîné. Pendant les soixante jours qui suivaient l'*addictio*, le débiteur devait être conduit à trois jours de marché consécutifs; le montant de sa dette était alors proclamé en public pour exciter la compassion de ses parents ou de ses amis et les engager à lui procurer sa libération. Ces soixante jours expirés, si l'*addictus* n'avait pu désintéresser son créancier, il pouvait être vendu comme esclave, *trans Tiberim*, ou mis à mort[1].

Ce droit de mort, accordé en termes formels par la loi des XII Tables[2], a paru trop inhumain à quelques interprètes[3] qui ont essayé, sans grand succès toutefois, d'en contester l'existence. D'après eux, l'expression *partis secanto*, employée par la loi décemvirale, s'appliquerait non pas à la personne, mais aux biens; elle désignerait simplement la *bonorum sectio*. Le silence de Tite-Live et de Denys d'Halicarnasse, que la situation des débiteurs à Rome a vivement préoccupés, leur semble significatif. Cette interprétation doit être repoussée; elle a contre elle le sentiment général; elle ne repose sur au-

1. Tous ces détails sur cette procédure nous ont été transmis dans les termes même de la loi des XII Tables, par Aulu-Gelle, dans les *Nuits attiques*. (Lib. XX, cap. I, édit. Garnier.)

2. *Tertiis nundinis partis secanto; si plus minus ve secuerunt, se fraude esto.*

3. Pessonneaux, *Œuvres complètes de Tite-Live*, note sur le liv. VIII, p. 392.

cune base solide et est formellement contredite par Quintilien[1], Tertullien[2] et Dion Cassius[3].

Pendant longtemps — jusqu'à la loi *Papiria Pœtelia*, (425, U. C.) qui amena sa disparition[4] — une procédure plus sommaire et non moins dangereuse fut également en usage, à Rome :

Lorsque l'emprunt avait été contracté sous la forme d'un *nexum*, le débiteur pouvait être appréhendé, sans jugement préalable, trente jours après sommation de payer. Il n'y avait même pas d'*addictio*; le créancier emmenait le débiteur, en vertu du seul contrat et sans l'intervention du magistrat[5]. Les effets de *nexum* étaient terribles. Conduit dans la demeure de son créancier, le *nexus*, sans cesser pour cela d'être un homme libre, aux yeux de la loi, devait travailler en qualité d'esclave; il devait fournir au créancier des *operæ servi-*

1. *Sunt enim quædam non laudabilia natura, sed jure concessa, ut in XII Tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit; quam legem mos publicus repudiavit.* — Quintil., *Inst. Orat.*, lib. III, cap. VI, p. 105 (Édit. Amb. Firm. Didot).

2. *Sed et judicatos retro in partes secari a creditoribus leges erant : consensu tamen publico crudelitas postea erasa; est in pudoris notam capitis pœna conversa honorum adhibita proscriptio suffundere maluit hominis sanguinem, quam effundere.* — Tertull., *Apolog.*, IV, p. 10 (Édit. Nisard).

3. Πλείστων γοῦν δεινῶν τοῖς Ῥωμαίοις αἰτία ἡ τῶν δυνατωτέρων ἐς τοὺς ὑποδεεστέρους ἀκρίβεια ἐγένετο· ἄλλα τε γὰρ πολλὰ κατὰ τῶν ὑπερημέρων αὐτοῖς ἐδέδοτο· καὶ εἴ δή τινες πλείους δεδανεικότες ἔτυχον, κρεουργηδὸν αὐτοῦ τὸ σῶμα πρὸς τὸ μέρος ὧν ὤφειλε ἐξουσίαν εἶχον κατανέμεσθαι καὶ τοῦτο μὲν εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐνενόμιστο, ἀλλ' οὔτι γε καὶ ἔργῳ ποτὲ ἐγεγόνει. — Dion Cassius, *fragment* I (Édit. Gros).

4. Tite-Live, *Hist.*, VIII, 28.

5. Ch. Giraud, *Des* nexi *ou de la condition des débiteurs, chez les Romains*, p. 133; Extrait du t. V, des *Mémoires de l'Acad. des sciences morales et politiques.*

les, jusqu'à ce que leur valeur ait atteint le montant de la somme empruntée, capital et intérêts. Le créancier disposait, dès lors, du sort de son débiteur; il pouvait user à son égard des procédés que lui dictait son humanité ou sa barbarie; il pouvait le laisser en liberté et n'exiger de lui que son travail; il pouvait aussi le retenir captif et le charger de chaînes. En franchissant le seuil de la maison de son créancier, le malheureux devait généralement s'attendre à supporter tous les travaux et toutes les humiliations, quelquefois même à être contraint de satisfaire aux infâmes voluptés de son maître [1].

La disparition du *nexum* fut pour le peuple une véritable victoire et, au dire de Tite-Live, comme une restauration de la liberté [2]; mais quant à l'*addictio*, elle survécut à Rome à toutes les révolutions du régime des dettes [3].

Nous ne devons pas être surpris si, dans un milieu social semblable, et sous l'empire d'une législation aussi rigoureuse et aussi oppressive, le prêt à intérêt fut une cause perpétuelle de discordes. Il n'entre pas dans le cadre de notre travail de décrire les différentes phases de cette lutte contre l'usure, dont l'histoire est intimement liée à l'histoire politique de Rome, et dont la retraite sur le Mont Sacré [4], la rédaction des XII Tables, la mort de Manlius [5], les lois liciniennes [6], l'atten-

1. *Et florem ætatis ejus fructum adventitium crediti ratus, primo pellicere adolescentem sermone incesto est conatus.* — Tite-Live, *Hist.*, VIII, 28.

2. Tite-Live, *Hist.*, VIII, 28.

3. Ch. Giraud, *Des Nexi*, p. 103.

4. Tite-Live, *Hist.*, II, 32.

5. Tite-Live, *Hist.*, VI, 14.

6. Tite-Live, *Hist.*, VI, 35.

tat de Papyrius[1], les tentatives des Gracques[2], l'assassinat en plein *forum* du prêteur Asellio[3] marquent, sous la République, les principaux épisodes. De toutes les mesures prises pour conjurer le fléau, non seulement aucune ne fut efficace, mais la plupart même donnèrent des résultats complètement opposés. La loi des XII Tables avait interdit de prêter au delà d'un taux maximum ; ses prescriptions ne furent pas observées. Les réductions de créances, maintes fois imposées aux créanciers, n'eurent jamais d'autre résultat que d'amener une élévation du taux de l'intérêt; le prêteur avait toujours soin de chercher, dans un intérêt plus élevé, une compensation aux risques que des lois analogues pouvaient lui faire courir. L'interdiction du prêt à intérêt lui-même ne fut pas observée et ne pouvait l'être. L'agitation agraire qui dura tant de siècles et qui, aux temps mêmes de Tite-Live, troublait encore Rome de si violentes convulsions, fut à peu près stérile ; les quelques concessions de terre que le peuple arracha au Sénat, grâce à l'énergie de ses tribuns, n'apportèrent jamais que des remèdes momentanés à des maux dont la cause première résidait dans la constitution économique et sociale du peuple romain.

Dans un premier chapitre, nous allons étudier les variations de la législation romaine concernant le prêt à intérêt, et spécialement la question du taux de l'intérêt ; notre second chapitre sera consacré à l'étude juridique du prêt à intérêt à Rome.

1. Tite-Live, *Hist.*, VIII, 28.

2. Appien, Ῥωμαϊκων ἱστοριώντα σωζόμενα, I, 9 et I, 11 (Édit. Amb. Firm. Didot).

3. Appien, *op. cit.*, I, 54.

CHAPITRE PREMIER

Histoire de la Législation du prêt à intérêt à Rome.

§ 1er. — Législation des XII Tables.

Jusqu'à la loi des XII Tables, le taux de l'intérêt fut libre, à Rome. Abandonné à la détermination des parties contractantes, il n'avait généralement d'autre règle que la cupidité du prêteur et l'étendue des besoins de l'emprunteur. Les Décemvirs, tout en consacrant dans sa rigueur primitive, l'antique législation contre le débiteur insolvable, législation dont les dispositions, si rigoureuses qu'elles fussent, étaient parfaitement en harmonie avec les autres lois romaines, et en tout conformes à l'idée que, dans ces temps reculés, on se faisait du droit, disposèrent qu'à l'avenir le taux de l'intérêt ne pourrait pas excéder l'*unciarium fœnus* [1].

Montesquieu, dans son *Esprit des lois* [2], a prétendu, il est vrai, que cette disposition que, sur la foi de Tacite, nous attribuons aux XII Tables, était d'une époque

---

1. *Primo* XII Tabulis *sanctum ne quis unciario fœnore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur.* — Tacite, *Annal.*, VI, 16.

2. Liv. XXII, chap. XXII.

plus récente. L'établissement d'un taux maximum serait dû à une loi proposée en 399 (U. c.) par les tribuns Duilius et Mœnius. Malgré toute l'autorité qui s'attache au nom de Montesquieu, cette opinion doit être rejetée. Il n'est pas, en effet, admissible que Tacite ait commis une confusion aussi grave ; le droit des XII Tables était assez connu au temps de l'historien romain, pour qu'une erreur de sa part ne soit pas présumable, lorsqu'il déclare que la réglementation du taux de l'intérêt entra dans les dispositions des Décemvirs [1]. Le témoignage de Tacite est, d'autre part, confirmé par Caton en termes formels [2].

Mais quel taux représentait l'*unciarium fœnus?*

Cette expression qui, pour Tacite et ses contemporains devait sans doute être claire, ne laisse pas que d'être fort obscure pour nous [3]. Il a été donné à peu de questions d'exercer autant la sagacité des érudits qui, à notre avis, ne sont pas parvenus à éclairer le problème d'une bien vive lumière.

Des quatre systèmes proposés pour expliquer l'énigme, les deux suivants se partagent, de nos jours, le monde des jurisconsultes et des érudits :

Système de Niebuhr [4]. — Tandis que les Grecs, comme aujourd'hui les nations modernes, ramenaient au nombre *cent*, pris comme type du capital, tous les

1. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. IV, p. 40.

2. *Tabulæ XII posuerunt furem duplo condemnari, fœnatorem quadruplo. — De re rustica*, proœm.

3. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, nº 872, p. 1141, note 4 (1re Édit.).

4. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. V, p. 77.

calculs d'intérêt, les anciens Romains prenaient comme terme de comparaison, l'*as* qui, dans leur système monétaire, représentait le capital par excellence. L'as se divisait en douze parties appelées chacune *uncia*, once.

Lorsque la loi des XII Tables déclare qu'il est interdit de stipuler un taux supérieur à celui de l'*unciarium fœnus*, elle veut dire que le créancier ne peut pas exiger, pour chaque as prêté, plus d'une once d'intérêt.

Et comme, dans les plus anciens monuments du droit romain, on ne trouve aucun vestige de décomptes d'intérêts établis par mois, alors que tous y sont établis par année, jusqu'à la fin du sixième siècle, on en doit conclure que lorsqu'il est question d'un intérêt, c'est d'un intérêt annuel qu'il s'agit.

Par conséquent, si nous nous plaçons dans l'année cyclique de dix mois, ce mode de calculer nous donne *huit et un tiers pour cent*. Et si nous nous plaçons dans l'année civile de douze mois, établie à Rome par le roi Numa et, par conséquent, la seule en vigueur au moment des XII Tables, nous obtenons *dix pour cent* d'intérêt annuel.

Ce système distingue l'*unciarium fœnus*, mode national de calculer les intérêts, de la *centesima usura*, d'origine grecque et dont l'importation à Rome daterait du temps de Sylla.

En faveur de cette opinion, on invoque :

1° Le texte suivant de Festus : « *Unciaria lex dici cœpta est quam L. Sulla et Q. Pompeius tulerunt qua sanctum est ut debitores decimam partem.* » Là, s'arrête ce texte, il est incomplet, mais il n'en est pas moins évident, dit-on, que les mots *unciaria lex* désignent une

loi sur l'intérêt et que par *decimam partem*, il faut entendre la dixième partie du capital.

2° Les principes du droit romain, en matière de *retentiones ex dote*[1] :

Propter graviores mores, c'est-à-dire seulement en cas d'adultère, la femme subit sur sa dot une retenue d'un sixième. *Propter leviores mores*, c'est-à-dire pour toutes les autres fautes, la femme perd un huitième[2].

Propter graviores mores, le mari, au lieu d'avoir trois ans pour restituer la dot par tiers chaque année, doit la rendre sitôt le divorce ; il est déchu du bénéfice du terme. *Propter minores mores*, il doit la restituer *senum mensum die*, c'est-à-dire, d'après Niebuhr[3], par tiers de six mois en six mois.

En adoptant le système exposé sur le taux de l'*unciarium fœnus*, on trouve que les pénalités qui frappent la femme et le mari sont d'égale quotité, tandis que, dans toutes les autres opinions, elles sont inégales, ce qui eût été contraires aux règles de la justice.

En effet :

Propter majores mores : la femme perd un sixième de sa dot ; le mari la restitue sur-le-champ. Le mari perd donc : l'intérêt d'un an pour le premier tiers de la dot, l'intérêt de deux ans pour le deuxième tiers, et l'intérêt de trois ans pour le troisième tiers. Étant admis que le taux de l'intérêt est d'un douzième du capital pour un an, pour deux ans il sera de deux douzièmes ou d'un

1. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. V, p. 82.
2. Ulpiani *regul.*, t. VI. *Dotes*, § 12 et 13.
3. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. V, p. 83.

sixième de la dot. Le mari et la femme supporteront ainsi la même peine pour la même faute.

Propter minores mores : la femme perd un huitième de sa dot ; le mari doit la restituer de six mois en six mois. D'après Niebuhr, le mari restitue un tiers immédiatement, un tiers six mois après, et le dernier tiers six mois plus tard. Il perd ainsi l'intérêt d'un an pour le premier tiers, celui d'un an et demi pour le deuxième, et l'intérêt de deux ans pour le dernier tiers, c'est-à-dire un an et demi d'intérêt, sur la totalité de la dot. L'intérêt étant d'un douzième du capital, l'intérêt d'un an et demi sera d'un huitième, c'est-à-dire la pénalité encourue par la femme.

Schrader[1] admet aussi cette opinion, mais il prétend que, dans le cas de *graviores mores*, les trois payements étant ramenés à un seul, il doit en être de même dans le cas de *leviores mores*. Le mari, d'après lui, doit restituer la dot en un seul payement, au bout de six mois. Il perd ainsi l'intérêt de six mois pour le premier tiers, d'un an pour le deuxième, et de deux ans et demi pour le troisième. L'intérêt d'un an et demi donne un huitième. Schrader arrive ainsi au même résultat que Niebuhr, mais en traduisant *senum mensum die*[2] comme s'il y avait *sex mensium die*. Cette traduction n'est pas admissible ; comme le remarque Niebuhr, le mot *seni*, comme

1. *Rechtsgeschichtliche Bemerkungen*, dans *le Civilistisches Magazin* de Hugo, t. V, (1825), p. 180. (D'après Pellat, *Textes sur la dot, traduits et commentés* (Édit. 1853, p. 29.)

2. *Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote quæ annua, bima, trima die reddi debet, ita ut propter majores mores præsentem reddat, propter minores senum mensum die.* — Ulpiani *regul.*, t. VI, *Dotes*, § 13.

bini, terni.., a toujours exprimé, chez les jurisconsultes, des termes de six, de deux, de trois.., il n'a jamais signifié six que chez les poètes [1].

Les premières traces de ce système avaient déjà été rencontrées par Saumaise [2], dans une dissertation d'un docteur en théologie du XVII[e] siècle, et il s'était empressé, dit M. Troplong, de le combattre « avec toutes les aménités familières aux auteurs qui écrivent en latin [3] ». Niebuhr, de son côté, déclare également avoir trouvé cette opinion dans plusieurs livres de littérature allemande ; il l'a exposée, dans son histoire romaine, et Schrader et Tigeström [4] l'ont adoptée. En France, ce système a été enseigné par Ortolan [5] et par M. Giraud [6]; Troplong s'en est fait le champion et l'a soutenue avec toute l'autorité de son talent; M. Duruy l'a adoptée dans son *Histoire des Romains* [7]. C'est l'opinion qui paraît réunir le plus d'adhésions dans le monde savant.

Malgré le cortège imposant des défenseurs de ce système, nous croyons devoir le rejeter.

En voici les motifs :

1° Le passage du grammairien Festus est incomplet ; on ne saurait, par conséquent, en tirer un argument sérieux. On ne peut faire, touchant sa signification, que des

1. Ovide, *Métamorph.*, XII, v. 429; *Fast.*, V, v. 623.

2. Saumaise, *Dissertatio de fœnore trapezitico*, p. 64. (Lugd. Batav. ex. off. Joan. Maire, 1640).

3. Troplong, *Le droit civil expliqué*, t. XIV ; *Du prêt*, préface, p. 23.

4. *Das römische dotal Recht*, t. II, p. 228. (D après Pellat, *Textes sur la dot, traduits et commentés* (1853), p. 30.)

5. Ortolan, *Explication historique des Institutes de Justinien*, t. II, p. 622, (5[e] Édit.).

6. Giraud, *Des Nexi*, p. 15.

7. T. I, p. 211.

conjectures plus ou moins hasardées. C'est ainsi que l'on pourrait soutenir, avec tout autant de vraisemblance, que ce texte est un fragment d'une de ces lois, si nombreuses à l'époque de Sylla, qui firent remise aux débiteurs d'une partie du capital ou des intérêts; dans l'espèce, de la dixième partie, *decimam partem.*

En outre, la loi rapportée par Festus étant de Sylla, fut rendue à une époque où l'année de douze mois avait depuis longtemps remplacé l'année de dix mois. Ce fait admis, et les mots *decimam partem* signifiant la dixième partie du capital, l'année de douze mois ne donnerait que *huit et un tiers* d'intérêt. Pour arriver au *dix pour cent*, on est obligé de remplacer *decimam partem* par *duodecimam partem.* Une fois entré dans cette voie, on arrive à substituer à un fragment incompréhensible un texte complet, mais fabriqué pour les besoins de la cause, par conséquent, sans valeur.

2° Quant à l'argument tiré des principes en matière de *retentiones ex dote*, il doit également être rejeté; la traduction que donne Niebuhr de *senum mensum die* n'est pas admissible. Cette expression désigne simplement trois payements égaux de six mois. Les délais accordés au mari sont maintenus en cas de *minores mores*, mais réduits de moitié; tandis que, d'après le calcul de Niebuhr, le premier terme se trouve supprimé, puisque le premier tiers de la dot est exigible immédiatement.

Nous croyons, avec M. Pellat [1], que l'historien allemand n'a imaginé de recourir à ce procédé tout à fait capricieux que dans l'intérêt de son système.

1. Pellat, *Textes sur la dot, traduits et commentés* (Édit. 1853), p. 30.

3° L'opinion de Niebuhr conduit, en outre, à des conséquences inadmissibles. A l'époque classique, il est incontestable que le taux de l'intérêt était de 12 0/0. En admettant, avec Niebuhr, qu'il eût été de 8 1/3 ou de 10 0/0, au moment de la loi des XII Tables, à une période où les patriciens étaient seuls les maîtres, on arriverait à cette singulière conclusion que le taux de l'intérêt se serait élevé, à Rome, à mesure que la puissance du peuple y aurait augmenté.

Système de Gravina [1]. — Le système qui nous semble le plus plausible est celui que Gravina a exposé dans son *Esprit des lois romaines*. Au XVI[e] siècle, Cujas [2] avait déjà donné la même interprétation. Montesquieu l'a adopté, dans son *Esprit des lois* [3], et de nos jours, M. Pellat l'a défendu dans ses *Textes sur la dot* [4].

L'*assarium fœnus* représentait, à Rome, l'intérêt d'une année ; or, comme l'as se subdivisait en douze onces, l'*unciarium fœnus* était l'intérêt d'un douzième d'année ou d'un mois ; il est, en effet, absolument certain qu'au moment de la loi des XII Tables, l'année cyclique de dix mois avait été remplacée depuis longtemps par l'année de douze mois [5].

Les Romains, comme les Grecs, rapportaient au nombre *cent* le calcul des intérêts ; cela n'a rien d'étonnant, si l'on admet, avec l'opinion générale, que la loi

1. Gravina, *Esprit des lois romaines* (trad. Réquier, 1821), p. 77.
2. Cujas, *De usuris*, t. IX, col. 346.
3. Liv. XXII, chap. XXII.
4. Pellat, *Textes sur la dot*, p. 31.
5. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 872, p. 1141, note (1re Édit.).

des XII Tables dut subir l'influence de la Législation grecque.

Par conséquent, le taux représenté par l'expression d'*unciarium fœnus* serait, dans ce système, de *douze pour cent, par an* ou d'*un pour cent, par mois*. C'est l'intérêt au centième denier.

L'*unciarium fœnus* se confond donc avec la *centesima usura*. Ce sont deux expressions synonymes, comme usure au centième denier et intérêt à douze pour cent. Cette interprétation est confirmée par l'épithète de *legitima* que l'on rencontre souvent appliquée à la *centesima*, épithète réservée exclusivement aux institutions dérivant des XII Tables [1], comme *tutela legitima*, *hereditas legitima*, et qui ne s'appliquerait certainement pas à la *centesima*, si elle était d'importation prétorienne. Du reste, si l'expression *centesima usura* n'avait pas eu le même sens que celle d'*unciarium fœnus*, Tacite qui les emploie continuellement aurait fait ressortir la différence qui eût existé entre elles, d'autant plus que, de son temps, le nombre *cent* servait de type du capital.

On invoque, en outre, à l'appui de ce système, un passage de Columelle [2], où l'agronome romain se livre au calcul des frais nécessaires à l'établissement et à l'entretien d'une vigne de sept *jugera*. Il trouve qu'il est nécessaire de dépenser vingt-neuf mille *sesterces;* si l'on y ajoute trois mille quatre cent quatre-vingt *nummi* pour l'intérêt de cette somme, calculé au taux de l'*usura semis*, pour les deux premières années où la vigne ne

1. Pellat, *Textes sur la dot*, p. 32.

2. Columelle, *De re rustica*, lib. III, 3 ; *Les agronomes latins*, p. 229 (Édit. Garnier).

rapporte rien, on arrive à la somme totale de trente-deux mille quatre cent quatre-vingts *nummi*. Si un propriétaire prêtait cette somme à un vigneron, à l'*usura semis*, il ne recevrait chaque année que cinq mille cent cinquante *sesterces* d'intérêt. Par conséquent le revenu de sept *jugera* de vigne est supérieur; car, en supposant que la vigne ne rapporte qu'un *culleus* par *jugerum* et que les quarante *urnæ* ne soient vendues que trois cents *nummi*, les sept *cullei* rapporteraient deux mille *sesterces* et cent *nummi*, somme qui est supérieure à l'*usura semis* de trente-deux mille quatre cent quatre-vingts *nummi*.

Si l'on admet que l'*usura semis* désigne la moitié de l'*unciarum fœnus*, le calcul de Columelle nous prouve que l'intérêt représenté par cette expression était de *douze pour cent*.

On adresse généralement au système que nous défendons une objection quelque peu spécieuse :

Il est un fait incontestable, dit-on, c'est que les mots *usuræ trientes*, *quincunces*, *septunces*, etc... désignent un intérêt de *quatre*, de *cinq*, de *sept pour cent*, non *par mois*, mais *par an*. Sur quoi vous fondez-vous pour soutenir que l'expression d'*unciarium fœnus* désigne un intérêt mensuel, alors que, logiquement, il devrait signifier un intérêt annuel ; ce qui ne vous donnerait qu'*un pour cent*, au lieu de *douze pour cent?*

On peut répondre qu'il n'y a pas du tout de corrélation forcée entre les termes d'*usuræ trientes*, *quincunces*, *septunces* et celui d'*unciarium fœnus*. De ce que la première expression désigne des intérêts annuels, il ne s'ensuit pas nécessairement que la seconde ne puisse signifier des intérêts mensuels. Les mots changent souvent de sens avec les époques; ils ne

reflètent pas toujours les altérations plus ou moins profondes que le temps fait généralement subir aux objets qu'ils servent à désigner.

A l'origine, l'expression d'*unciarium fœnus* a pu signifier un intérêt annuel, mais lorsque s'introduisit, avec la Loi des XII Tables, l'usage grec des réglements mensuels, cette ancienne expression servit également à désigner l'usage nouveau ; c'est avec ce dernier sens qu'elle nous est parvenue.

Nous ne pouvons quitter la question du taux de l'*unciarium fœnus*, sans mentionner un système imaginé par Saumaise[1] et adopté par Pothier[2] et qui est encore suivi, de nos jours, par le monde des littérateurs[3].

Le taux maximum permis par la loi des XII Tables sous le nom d'*unciarium fœnus*, n'aurait été que de *un pour cent par an*. Saumaise se fonde, pour soutenir cette opinion, sur ce que *usuræ deunces*, *dextantes*, *dodrantes*, *besses*, *septunces*, *semisses*, *quincunces*, *trientes*, *quadrantes*, signifiant un intérêt de *onze*, *dix*, *neuf*, *huit*, *sept*, *six*, *cinq*, *quatre*, *trois pour cent*, *par an*, *l'unciarium fœnus* doit forcément représenter un intérêt de *un pour cent par an*. C'est, en un mot, l'argument que l'on oppose au système de Gravina ; nous n'y reviendrons pas.

Pour Saumaise, la loi des XII Tables aurait été une loi de pacification. Si l'on admettait ce système, toute l'histoire romaine, sur la question des dettes, deviendrait

1. Saumaise, *De modo usurarum liber*, cap. VII, p. 267-271 (Lugd. Batav., ex off. Elsev. 1639).

2. Pothier, *Pandectæ Justinianeæ* (Édit. 1782), lib. XII, tit. 1, articul. 1. t. I, p. 623.

3. Burnouf, *Œuvres complètes de Tacite*, p. 194 ; — Rollin, *Histoire romaine*, liv. VIII, § 1.

absolument incompréhensible. Comment expliquer, avec un taux aussi bas, ces soulèvements populaires occasionnés par l'usure? Comment faire concorder cette manière de voir avec les récits de Tite-Live et de Tacite? N'est-elle pas, en outre, en contradiction absolue avec les données les plus élémentaires de l'économie politique? Chez un peuple primitif, le taux de l'intérêt est forcément très élevé.

Nous mentionnons également, pour mémoire, l'opinion en sens inverse de Guy Coquille[1], d'après lequel l'*unciarium fœnus* aurait représenté un intérêt de *cent pour cent par an.*

§ 2e. — Prohibition du prêt à intérêt.

Les Décemvirs avaient établi, comme sanction à leur prohibition, l'amende du quadruple ; tout prêteur, qui exigeait un intérêt supérieur au maximum permis, était condamné à rendre au quadruple les intérêts excédant le taux légal[2] ; plus tard même, on avait ajouté à cette peine une amende édilitienne[3]. Ces dispositions tombèrent vite en désuétude. Indépendamment des obstacles de toutes sortes que rencontrera toujours, dans l'application, une loi de maximum, en matière d'intérêt, il y avait à Rome des conditions locales qui devaient maintenir cette disposition à l'état de lettre morte ; les patriciens, intéressés à ce qu'elle ne fût pas observée, disposaient

1. *Commentaire sur la Coutume du Nivernais*, titre des *Cheptels*, XXI, art. 15.

2. Caton, *De re rustica*, proœm. *Les agronomes latins*, p. 1 (Édit. Garnier).

3. Tite-Live, *Hist.*, VII, 28.

à peu près complétement de la Justice. Aussi, se borna-t-on bientôt à imputer simplement sur le capital les intérêts perçus au delà du taux légal. La prohibition de l'usure se trouva, dès lors, dépourvue de toute sanction. Peut-être même, la limitation apportée par la loi des XII Tables fut-elle abrogée, après l'invasion gauloise (390 U. c.), dans le but de faire affluer les capitaux à Rome et d'offrir ainsi quelque appât aux prêteurs [1].

Quoi qu'il en soit, en 398 U. c., et après l'impuissance constatée des lois liciniennes à améliorer le sort des malheureux, les tribuns du peuple, M. Duilius et Mœnius ne trouvèrent pas de meilleure barrière à opposer à l'usure que de remettre en vigueur les dispositions mêmes des XII Tables. L'*unciarium fœnus* fut rétabli [2].

Quelques années plus tard, en 407 U. c., il fut réduit de moitié [3].

Enfin, en l'an 412, U. c., le tribun Genucius, voulant couper le mal dans sa racine, obtint l'interdiction même du prêt à intérêt.

Il a semblé impossible à certains interprètes qu'une mesure aussi radicale et aussi difficile à faire observer eût été réellement prise. Leur sentiment repose sur le caractère dubitatif des termes qu'emploie Tite-Live pour mentionner cette disposition [4]. Nous ne croyons pas, cependant, avec la majorité des auteurs, devoir admettre ce système, qui nous semble formellement contredit par Tacite [5].

1. Niebuhr, *Hist. rom.*, t. IV. p. 395.

2. Tite-Live, *Hist.*, VII, 16.

3. Tacite, *Annal.*, VI, XVI.

4. *Præter hæc invenio apud* quosdam, *L. Genucium, tribunum plebis, tulisse ad populum, ne fœnerare liceret... quæ omnia* si *concessa sunt plebi...* — Tite-Live, *Hist.*, VII, 42.

5. *Nam primo duodecim Tabulis sanctum ne quis unciario fœnore*

Une objection[1] d'une autre nature est encore faite à la loi Genucia. Elle est, dit-on, un plébiscite de l'an 412 U. c.; or les plébiscites ne furent obligatoires pour tout le peuple romain qu'à partir de la loi Hortensia, c'est-à-dire de l'année 468, U. c., par conséquent, la prétendue loi Genucia, rapportée par Tacite, se réduit, en réalité, à un simple vœu populaire, ne liant en aucune façon les patriciens, c'est-à-dire les prêteurs, puisqu'elle n'émanait pas du peuple entier, que les dieux n'avaient pas été consultés et que le Sénat n'avait point examiné la question.

Cette objection n'aurait réellement de valeur que s'il était démontré que les plébiscites n'ont eu force de loi qu'à partir de la loi Hortensia. Or, dès l'année 306, U. c., une loi Horatia avait été présentée par les consuls Valérius et Horatius, en faveur du pouvoir législatif de la plèbe, et avait été adoptée[2]. Ce vote avait eu lieu peu de temps après l'expulsion des Décemvirs; mais comme pour les lois centuriates, le projet d'un plébiscite, pour être soumis au vote, devait au préalable obtenir l'assentiment du Sénat. En 416, U. c., une autre loi présentée par le dictateur Publius Philo[3] avait décidé que tous les citoyens seraient soumis aux plébiscites. Le même dic-

---

amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletium agitaretur; dein rogatione tribunicia, ad semuncias reducta, postremo vetita usura : *multisque plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ, toties repressæ, miras per artes rursum oriebantur. — Annal*, VI, 16.

1. Ed. Colas de la Noue, *Du prêt à intérêt*, p. 18.

2. *Omnium primum, quum veluti in controverso jure esset, tenerenturne patres plebiscitis, legem centuriatis comitiis tulere : « Ut, quod tributim plebes jussisset, populum teneret. »* — Tite-Live, *Hist.*, III, 55.

3. *Dictatura popularis, et orationibus in patres criminosis, fuit, et*

tateur fit également voter une décision portant que le Sénat, en autorisant le vote, ratifiait la loi par avance, et ne pouvait plus en empêcher l'exécution. Cette loi Publilia fut rendue probablement parce que la loi Horatia avait cessé d'être respectée, et que l'on avait souvent rouvert le débat sur la question de savoir si les plébiscites étaient ou non obligatoires pour tous. Enfin, en 466, U. c., nous trouvons la loi Hortensia qui tranche définitivement la question. Peut-être se borne-t-elle à remettre en vigueur les deux précédentes, peut-être supprime-t-elle simplement la nécessité de l'*auctoritas patrum*, soit pour la présentation du plébiscite, soit pour sa mise à exécution. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'elle assimile les plébiscites aux lois. En un mot, il ne résulte nullement de ce que la loi Genucia est un plébiscite antérieur à la loi Hortensia, qu'elle n'ait pas eu un caractère obligatoire pour les patriciens comme pour les plébéiens.

Quelle en était la portée? Prohibait-elle d'une façon absolument générale toute espèce d'intérêt? C'est une question fort obscure. On a prétendu, à tort, selon nous, tirer de l'attentat de Papyrius, arrivé quelques années plus tard, en 429, U. c., la preuve que la loi Genucia permettait de percevoir des intérêts, au moins dans certains cas [1]. Il n'est question, ni dans le récit de Tite-Live [2], ni

---

quod tres leges secundissimas plebei, adversas nobilitati, tulit : unam, ut plebiscita omnes Quirites tenerent : alteram, ut legum, quæ comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent. — Tite-Live, *Hist.*, VIII, 12.

1. Du Mesnil Marigny, *Journal des Économistes*, n° de janvier 1876.

2. *Hist.*, VIII, 28.

dans celui de Denys d'Halicarnasse [1] d'un débiteur retenu pour des intérêts non payés. Le jeune Publius était captif parce qu'il n'avait pu rembourser le capital emprunté, ce qui est bien différent.

Deux lois vinrent compléter la loi Genucia et prévenir les fraudes dont elle était l'objet. Les usuriers en violaient chaque jour les défenses en faisant souscrire l'obligation, au nom d'un allié ou d'un latin qui remplissait ainsi fictivement le rôle de prêteur. La loi *Sempronia* (561, U. c.) vint soumettre les alliés et les peuples du Latium aux dispositions prohibitives du prêt à intérêt [2]. En 635, U. c., la loi *Gabinia* défendit aux alliés d'emprunter à Rome [3].

Après l'expérience infructueuse de toute la série des lois précédentes, la loi Genucia avait paru le seul remède qu'il fût possible d'opposer à l'usure [4]; mais en voulant interdire, d'une façon absolue, le prêt à intérêt, le législateur se heurtait à une impossibilité matérielle. Ses dispositions, d'abord tournées [5], ne furent bientôt plus observées. A Rome même, nous le savons par Plaute [6],

1. Ῥωμαϊκὴ ἀρχαιολογία, lib. V. p. 257 (Édit. Amb. Firm.-Didot).
2. Tite-Live, *Hist.*, XXXV, VII.
3. Cicéron, *Ad attic.*, V, 21,253 (Édit. Nisard) p. 241.
4. Mommsen, *Hist. rom.*, (trad. Alexandre, 1863) t. II, liv. II, chap. III,
5. Cicéron, *Ad attic.*, VI, I, 257 (Édit. Nisard) p. 243.
6. Plaute, comparant les prêteurs aux entrepreneurs de prostitution, leur adressait, par la bouche de Curculion, cette énergique apostrophe qui est en même temps une peinture exacte de la situation :

Eodem, hercle, vos pono et paro, parissimi estis iibus.
Hi saltem in occultis locis prostant, vos in foro ipso.
Vos fœnore, hi male suadendo, et lustris lacerant homines.
Rogitationes plurimas propter vos populus scivit,

les usuriers exerçaient leur trafic en plein Forum.

A mesure que nous approchons de l'Empire, les lois sur les dettes se multiplient; en 665, U. c., le consul Valérius Flaccus impose aux créanciers une réduction effective des 3/4, sur le montant de leurs créances [1]. Sylla confirme, quelques annés plus tard, cette disposition [2], et César, à son retour des Gaules, se voit contraint de prendre une mesure analogue [3].

L'interdiction du prêt à intérêt paraît cependant avoir subsisté légalement jusqu'en 701, U. c., époque où un sénatus-consulte vint fixer à *un pour cent par mois*, à la *centesima usura*, le maximum du taux permis [4].

§ 3. — Législation impériale.

Sous l'Empire, à l'exception du sénatus-consulte Macédonien qui vint, sous le règne de Claude ou de Vespasien, interdire le prêt à intérêt aux fils de famille [5], nous n'avons à signaler, jusqu'à Justinien, que des dispositions peu importantes. Auguste fonde, il est vrai, à Rome, après le triomphe d'Alexandrie, une banque de prêts gratuits [6], et Tibère ouvre, sur son trésor, une banque de cent millions de sesterces, avec faculté d'emprunter

---

Quas vos rogatas rumpitis : aliquam reperitis rimam.
Quasi aquam serventem, frigidam esse, ita vos putatis leges.
(*Curcul.*, a. IV, sc. II.)

1. Duruy, *Hist. des Rom.*, t, II, p. 595.
2. Duruy, *Hist. des Rom.*, t, II, p. 701.
3. Suétone, *C. J. Cæsar*, XLII, p. 15 (Édit. Garnier).
4. Cicéron, *Ad attic.*, V, 21, 255 (Édit. Nisard) p. 242.
5. *Infra*, chap. II, p. 60.
6. Suétone, *Oct. August.*, XLI. p. 49 (Édit Garnier).

pour trois ans, sans aucun intérêt, sous la seule condition de donner une caution, en biens-fonds d'une valeur double de la somme empruntée[1]. L'empereur Alexandre Sévère, dans le but de faire baisser le taux de l'intérêt et de soulager les familles pauvres, leur prête de l'argent pour qu'elles puissent acheter des terres, et n'exige que 3 0/0 d'intérêt payable sur le produit des fonds[2]. Mais toutes ces mesures laissent intacte la législation précédente et ne changent en rien ses dispositions.

Dioclétien et Maximin établissent *la note d'infamie*, contre tous ceux qui exigent des intérêts à un taux supérieur à la *centesima usura*[3]; mais Théodose II et Valentinien III abrogent ensuite cette disposition pour remettre en vigueur la *peine du quadruple* de la loi des XII Tables, depuis longtemps tombée en désuétude[4].

Justinien refond, au contraire, la législation sur le prêt à intérêt et établit plus d'une disposition curieuse:

Il fixe un taux légal, mais le maximum de ce taux varie suivant la qualité des prêteurs; ainsi, les commerçants[5] peuvent seuls prêter à 8 0/0, *usque ad bessem centesimæ;* les simples particuliers[5] ainsi que le fisc[6] ne peuvent exiger que 6 0/0, *usque ad dimidiam centesimæ*; quant aux personnes *illustres*[7], elles ne peuvent prêter à plus de 4 0/0, *minime licere ultra tertiam partem centesimæ.*

1. Tacite, *Annales*, VI, 17.
2. Duruy, *Hist. des Rom.*, t. VI, p. 292.
3. L. 20, *Ex. quib. caus. infam. irrogatur*, C., II, 12.
4. L. 2, *Code Théodosien*, II, 33.
5. L. 26 § 1, *De usur*, C., IV, 32.
6. L. 3, *De fiscal. usur.*, C., X, 8.
7. L. 26 § 1, *De usur*, C., IV, 32.

Pour favoriser l'agriculture, Justinien décide que lorsque l'emprunteur sera un cultivateur, on ne pourra exiger de lui plus de 4 0/0, et déclare insaisissable son champ et ses animaux[1].

Il fixe à 12 0/0 le taux de l'intérêt maritime, qui jusqu'alors avait été libre, et prend la même disposition pour le *mutuum* de denrées[2].

Toute stipulation usuraire est déclarée nulle, jusqu'à concurrence du taux légal, et les intérêts versés sont imputés sur le capital.

L'empereur Basile, le Macédonien, sous l'influence des idées chrétiennes, prohibe la stipulation d'intérêt dans le prêt ; mais cette disposition est bientôt rapportée par Léon le Philosophe[3], qui établit le taux de 4 0/0, taux qui paraît s'être maintenu jusqu'à la fin de l'Empire.

1. *Novel.*, XXXII cap. I, XXXIII cap. I, XXXIV.
2. L. 26, § 1, *De usur.*, C., IV,32.
3. *Constit.*, LXXXIII.

CHAPITRE II

Étude juridique du prêt à intérêt à Rome

Le prêt, tel que nous le connaissons aujourd'hui, le *mutuum* de la jurisprudence classique, impliquant la notion du crédit, était-il pratiqué par les Romains des premiers temps?

On est porté à en douter, lorsqu'on étudie les textes relatifs à deux anciennes institutions romaines, et qu'on se souvient du formalisme exigé pour la validité des contrats et la reconnaissance de leur force obligatoire.

Le prêt primitif nous paraît se déguiser sous la forme du *nexum* ou de la mancipation fiduciaire. Quoi de plus naturel, en effet, pour celui qui a besoin d'argent, que de vendre, en la forme légale, *per æs et libram*, un objet de son patrimoine, mais en convenant et en déclarant, au moment même[1], que la propriété lui sera retransférée lorsqu'il rendra la somme reçue et les intérêts? Et si l'emprunteur ne peut disposer de rien, c'est lui-même qu'il vendra, sous la réserve que le bailleur de fonds ne pourra le saisir avant le jour fixé pour la restitution du prix et le payement des intérêts.

A une époque qu'il n'est pas facile de préciser, appa-

1. *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto.*

raît le *mutuum*, dans sa forme classique. Il est vraisemblable qu'il était déjà en usage, lorsque la loi Papiria Pœtelia (425, U. c.) amena la disparition du *nexum*. La simple remise des espèces, la *tradition*, et la convention des parties suffisent, en raison, pour la création d'une obligation, et le contrat du droit des gens, accessible aux étrangers avec lesquels les rapports deviennent de plus en plus nombreux, devait remplacer l'ancien *nexum*.

Avant d'aborder l'étude du *fœnus*, nom sous lequel on désigne le *mutuum* d'argent rendu productif d'intérêt, et qui forme l'objet spécial de notre travail, nous allons exposer l'opinion relative au *nexum* qui nous semble le plus en harmonie avec les données de l'histoire et les renseignements épars qui sont arrivés jusqu'à nous.

Du reste, dans un système, fort habilement présenté par M. Giraud[1], l'expression de *nexum* ne semble pas désigner uniquement, dans la langue juridique romaine, le contrat de prêt d'argent reconnu et sanctionné par le législateur; elle paraît avoir un sens beaucoup plus général : *Nexum est omne quod per libram et æs geritur*[2]. C'est la forme que revêtent, pour se transformer en contrats, « les conventions dans lesquelles intervient une prestation pécuniaire, c'est-à-dire où l'emploi de la balance était l'origne symbolique d'un rapport de droit[3] ». Peut-être même le *nexum* embrassa-t-il primitivement le cercle tout entier des obli-

1. *Des Nexi, ou de la condition du débiteur, chez les Romains.*
2. Varron, *De lingua latina*, lib. VII, 105 (Édit. Am. Firm. Didot).
3. Ch. Giraud, *Des Nexi*, p. 31.

gations et fut-il la forme que durent revêtir les conventions pour être reconnues et sanctionnées par la loi.

Le *nexum*, comme, plus tard, la stipulation, n'est donc pas, à proprement parler, un contrat, c'est une *forme* de contrat.

Conclu de cette façon solennelle, le prêt d'argent prenait le nom de *nexi obligatio*, et l'argent promis s'appelait *nexum æs* ou *nuncupata pecunia*.

Le *nexum* est un *contrat solennel*, aussi la prestation des écus est-elle effectuée par le prêteur à l'emprunteur, en présence de cinq témoins, citoyens romains et pubères, représentant les cinq classes du peuple romain.

Primitivement, à l'époque où les Romains n'avaient pas encore d'argent monnayé, la balance, instrument inévitable de tout paiement, figurait au *nexum* comme matériellement nécessaire pour effectuer la prestation promise. Lorsque l'État eut certifié la valeur des espèces pécuniaires en mettant dessus son empreinte, la présence de la balance continua néanmoins d'être exigée, bien qu'il fût désormais suffisant de compter les écus pour en connaître la valeur. Les Romains, peuple essentiellement formaliste et ayant au plus haut degré le culte des anciens usages, « conservèrent comme un symbole de l'intervention de la puissance publique et de la garantie de l'État la forme qui jadis avait une raison simple et naturelle dans l'époque patriarcale[1] » ; la présence de la balance fut maintenue à titre de solennité et de solennité essentielle.

La balance était tenue par le *libripens*, citoyen romain

1. Ch. Giraud, *Des nexi*, p. 37.

qui, d'après M. Giraud[1], devait, en outre, être pontife. Il était ainsi, au contrat, le représentant de la Religion, de Fides, la déesse de la bonne foi et de la parole donnée.

Enfin, des paroles *solennelles* prononcées en langue latine, parce que le *nexum* était un contrat *ex jure Quiritium*, déterminaient la nature de l'opération ; la *nuncupatio* indiquait dans quel but la prestation des écus était faite : si c'était à titre de prêt, comme payement d'un prix de vente, ou pour éteindre une obligation. Ces paroles solennelles ne nous sont pas parvenues, mais il est probable qu'elles devaient consister dans la formule suivante : « *Quod ego tibi M. libras hoc ære æneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum jure nexi dare damnas esto*[2]. »

L'obligation qui naissait du *nexum* avait pour fondement le pesage public et religieux des espèces, joint à l'intention des parties, exprimée dans la *nuncupatio*.

La *nuncupatio* ne comprenait pas seulement la formule caractéristique du contrat ; elle embrassait également toutes les clauses accessoires, dont les principales étaient la *stipulation d'intérêt* et *la stipulation des operæ* du débiteur.

La stipulation de l'*usura*, des intérêts, se présentait naturellement, en premier lieu, et se faisait par formule spéciale.

La *nuncupatio*, en effet, ne pouvait pas embrasser en une seule somme le capital et les intérêts, parce que le prêt et la clause d'intérêts bien qu'enveloppés ensemble, sous la solennité du *nexum*, étaient,

1. Ch. Giraud, *Des nexi*, p. 34.
2. Ch. Giraud, *Des nexi*, p. 67.

en réalité, deux conventions distinctes, la première ayant son fondement dans la prestation effectuée des espèces, et la seconde dans les *verba* de la formule[1].

Venait ensuite la stipulation des *operæ*, destinée à garantir plus efficacement au prêteur le remboursement du capital et des intérêts.

C'est cette stipulation qui donnait au *nexum* son caractère rigoureux et qui permettait de le transformer facilement en instrument d'oppression. Simple *satisdation*, cette clause fut vraisemblablement accidentelle à l'origine, mais devint, pour ainsi dire, de style, dans la suite, et fut l'accompagnement ordinaire de tout *nexum*. Ce fut la fréquence de cette clause et des abus qu'elle entraîna qui provoquèrent la plupart des séditions qui désolèrent la république romaine et rendirent odieux le prêt à intérêt lui-même.

Les conséquences du *nexum* étaient extrêmement rigoureuses, mais elles ne doivent pas nous surprendre, de la part d'un peuple aussi formaliste et aussi religieux que l'étaient les premiers Romains. *Cum nexum facit*, avait dit la loi des XII Tables, *uti lingua nuncupassit ita jus esto*. L'engagement du débiteur avait été solennel ; il avait eu pour témoins la religion elle-même et la cité qui se trouvaient ainsi intéressées à son entière exécution. Celui qui ne remplissait pas l'obligation solennelle, qu'il avait ainsi contractée, n'était pas un simple contrevenant, c'était un coupable qui avait manqué à la parole donnée à l'État et aux dieux. Une répression énergique était donc à la fois d'ordre public et religieux.

A l'époque classique, le *nexum* avait disparu depuis

1. Ch. Giraud, *Des nexi*, p. 59.

longtemps; le prêt ne se contractait plus que sous la forme d'un *mutuum*.

Le *mutuum* peut être défini : *Un contrat par lequel une personne, emprunteur, s'oblige à rendre à une autre personne, prêteur, des choses de même nature, de même valeur et en même quantité que celles dont le prêteur lui transfère à l'instant la propriété*[1].

Le *mutuum* est un contrat *réel*, il se forme *re*, c'est-à-dire que la *tradition seule* de la chose, objet du contrat, est suffisante pour sa perfection. Mais cette tradition doit être *translative de propriété;* il ne peut en être autrement, parce que si l'emprunteur ne devenait pas propriétaire de la chose qu'il emprunte, il n'aurait pas la faculté d'en disposer; au lieu d'un *mutuum*, prêt de consommation, il n'y aurait qu'un *commodat*, prêt à usage. Cette dation doit, en outre, être effectuée à l'instant même, parce qu'il est nécessaire, pour que l'emprunteur soit obligé de restituer, qu'il ait auparavant reçu.

Le *mutuum* est un contrat *unilatéral*. Il n'y a qu'une des parties contractantes qui soit obligée : l'emprunteur; il est tenu de rendre. Le prêteur n'a à sa charge aucune obligation vis-à-vis de l'emprunteur.

Le *mutuum* est un contrat de *droit strict*. L'emprunteur n'est obligé de restituer, en vertu du *mutuum*, que

1. *Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro : quas res, aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ et qualitatis reddantur.* — Just. Inst. L. III, t. XIV, pr., *quib. mod. re contr. oblig.*

ce qu'il a reçu ; il ne doit rien au delà [1]. Aussi, lorsque les parties veulent faire un *prêt à intérêt*, un *fœnus*, doivent-elles avoir recours à une forme indépendante du *mutuum*, et accessoire : la stipulation, par exemple.

Dans une première section, nous étudierons les conditions requises pour la validité du *fœnus* ; nous verrons, dans une seconde, les obligations qui naissent à la charge de l'emprunteur ; nous exposerons, dans une troisième, les exceptions apportées aux principes en matière de *nauticum fœnus*.

1. *Si tibi decem dem, et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem : re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.* — L. 17 pr., *De pact.*, Dig., II, 14.

SECTION PREMIÈRE

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU FŒNUS

Quatre conditions sont nécessaires pour la validité de tout contrat : le *consentement des parties*, leur *capacité*, un *objet* et une *cause licite*. Le *fœnus* exige, en outre, une *tradition translative de propriété*, nécessaire à la formation de tout *mutuum*, et une *clause d'intérêt*, puisque le *mutuum* est un contrat de droit strict.

Nous consacrerons à l'étude de l'objet, de la tradition, de la capacité et de la clause d'intérêt, un paragraphe spécial. Nous laisserons de côté le consentement et la cause qui sont régis par les principes du droit commun, et sur lesquels il n'y a rien de particulier dans la matière qui nous occupe.

§ 1er. — De l'objet.

Le *mutuum* a pour objet, nous disent après Gaïus [1], les *Institutes* de Justinien [2], les choses qui se *pèsent*, se *comptent*, ou se *mesurent*, telles que le *vin*, l'*huile*, le *blé*, la *monnaie*, le *cuivre*, l'*argent*, l'*or*.

Il ne faudrait pas conclure de cette énumération que

1. Gaii Inst., C. III, § 90, *oblig. ex contract. re.*
2. Just. Inst., L. III, t. 14 pr., *Quib. mod. re contr. oblig.*

les choses seules qui se consomment par le premier usage soient susceptibles d'être données en *mutuum*. Le vin, l'huile, l'argent, etc... ne sont cités ici que comme exemples ; la liste des choses qui peuvent faire l'objet de ce contrat est beaucoup plus étendue.

En sens inverse, il ne faudrait pas croire que toutes les choses qui peuvent se peser et se compter puissent faire l'objet d'une *mutui datio*, parce qu'on arriverait à cette conclusion, que presque toutes les choses et tous les êtres de la création peuvent être donnés en *mutuum*[1]. Ce qui n'est évidemment pas ce qu'a voulu dire le jurisconsulte romain.

Quelle a donc été sa pensée ?

Il a entendu désigner toutes les choses *fongibles*, mais elles seules.

Les commentateurs appellent ainsi les choses à l'individualité desquelles il n'est pas attaché d'importance. On les considère *in genere* et non *in specie ;* par exemple, des pièces de monnaie de la même valeur, (les exemplaires de la même édition d'un ouvrage), les mesures de vin d'un même tonneau. Dans la classe des choses fongibles, les individus ont tous les mêmes propriétés et peuvent tous être pris les uns pour les autres.

L'argent monnayé à cause de sa nature même est l'objet habituel du *mutuum* et l'objet spécial du *fœnus*.

§ 2. — De la tradition.

Est-il nécessaire que la tradition soit une tradition *réelle ?* Que le prêteur remette lui-même la chose prêtée

1. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 586, p. 408 (1re édit.).

entre les mains de l'emprunteur pour l'en rendre propriétaire ?

A l'origine il dut en être ainsi. Le *Digeste* nous a transmis un certain nombre de textes, où il est facile de voir que l'idée d'une tradition *fictive* ne fut admise qu'assez tard et non sans discussion :

a) Je vous remets une somme d'argent, à titre de dépôt ; puis, quelque temps apres, vous me demandez de vous prêter cette même somme, j'y consens. Y a-t-il *mutuum* ?

Tous les jurisconsultes reconnaissent dans cette hypothèse la formation du contrat[1]. En effet, la tradition n'est, après tout, que la *remise de la possession* qui se compose elle-même de deux éléments : le *corpus* et l'*animus ;* le *corpus* qui est le fait d'avoir la chose entre les mains, à sa disposition matérielle, et l'*animus* qui est la volonté de s'en considérer comme propriétaire. Or, dans l'espèce, par suite de la remise des écus, à titre de dépôt, l'emprunteur a le premier élément de la possession ; il ne lui manque que le second, l'*animus*. Cet *animus*, il lui suffira pour l'acquérir, que le prêteur y consente. Lorsque ce consentement aura été donné, la possession de l'emprunteur sera parfaite et le *mutuum* formé.

Mais le fait seul, par Ulpien, de rapporter que tel était aussi l'avis de Nerva, de Proculus, et de Marcellus, prouve que cette solution n'avait pas toujours été admise[2].

1. L. 9, § 9, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.

2. L. 9, § 9, *De reb. cred.*, Dig., XII. 1 ; — L. 34, pr., *Mandati*, Dig., XVII, 1 ; — Pauli *Sentent.*, lib. II, tit. 12 § 9.

b) On avait fini également par reconnaître l'existence d'un *mutuum* dans l'hypothèse suivante : Vous me priez de vous prêter de l'argent ; n'en ayant pas de disponible, je donne l'ordre à Titius, qui m'est justement redevable d'une somme égale à celle que vous me demandez, de payer entre vos mains.

On admettait encore, dans ce cas, l'existence d'un *mutuum;* mais Africain, qui mentionne cette solution, a soin d'ajouter : *id benigne receptum est*[1]*;* c'était, à ses yeux, une décision de pure bienveillance. Il lui paraissait difficile d'expliquer comment le prêteur avait pu transférer à l'emprunteur la propriété de deniers qui ne lui avaient jamais appartenu, puisqu'ils étaient passés des mains de son débiteur, resté propriétaire, dans celles de l'emprunteur qui l'était devenu aussitôt. Ulpien, qui nous rapporte également cette hypothèse, la cite comme une particularité : *singulariæ quædam receptæ sunt circa pecuniam creditam;* mais il cherche à l'expliquer à l'aide de ce que les commentateurs appellent une tradition *brevi manu* : le prêteur est réputé avoir reçu l'argent du débiteur et l'avoir remis ensuite entre les mains de l'emprunteur; *videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta*[2].

Mais pour les hypothèses suivantes l'accord n'avait pu s'établir entre les jurisconsultes :

c) Vous me priez de vous prêter de l'argent. N'en ayant pas dont je puisse disposer, je vous remets une pièce d'argenterie que je vous autorise à vendre. Il est

1. L. 34, pr., *Mandati*, Dig., XVII, 1.
2. L. 15, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.

convenu que vous en conserverez le prix, à titre de *mutuum*.

Africain[1] déclare formellement qu'il n'y a pas *mutuum*. Sans doute, parce que le prêteur n'a pu faire la tradition des deniers à l'emprunteur.

Ulpien[2], au contraire, grâce à la fiction de la tradition *brevi manu*, admet la formation du contrat : *puto mutuam pecuniam factam*. Vous êtes réputé m'avoir donné l'argent que vous vous êtes procuré en vendant l'objet que je vous avais remis, et moi, je suis réputé vous en avoir fait la tradition, à titre de *mutuum*.

d) L'administrateur des biens de Titius ayant besoin d'argent, lui écrit qu'il conserve, à titre de prêt, les recouvrements qu'il vient de faire en son nom. Y a-t-il *mutuum* ?

Non, répond encore Africain[3] ; oui, dit encore Ulpien[4], fondant tous les deux leur solution sur les mêmes motifs que dans l'hypothèse précédente.

La théorie d'Ulpien l'emporta dans la pratique, ainsi que nous le voyons par une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, insérée au Code[5]. On finit même par admettre que toute obligation, à la condition que son objet s'y prêtât, pût être convertie en obligation *ex mutuo*[6]. La jurisprudence réalisa encore un autre progrès : elle reconnut la formation d'un *mutuum* lors-

1. L. 34, pr., *Mandati*, Dig., XVII, 1.
2. L. 11, pr., *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.
3. L. 34, pr., *Mandati*, Dig., XVII, 1.
4. L. 15, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.
5. L. 8, *Si cert. pet.*, C., IV, 2.
6. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 587, A, *in fine* p. 411, (1re Édition).

que la tradition des écus n'avait pas été faite par le prêteur, mais par un tiers, qui, sur la demande de ce dernier avait livré ses propres espèces [1].

On finit aussi par admettre qu'un *mutuum* se formait au profit d'une personne, même en son absence et à son insu, lorsqu'un tiers avait fait, dans ce but, à l'emprunteur la tradition de ses propres deniers [2].

§ 3. — Capacité.

A. — Capacité de prêter

La tradition, dans le *mutuum*, doit être translative de propriété pour que le contrat puisse se former; il en résulte que le prêteur doit être *propriétaire* de la chose livrée et, en outre, *capable de l'aliéner*.

Telle est la règle, mais elle comporte des exceptions:

Nous trouvons d'abord des personnes qui, ne pouvant être propriétaires, peuvent cependant prêter; ce sont les fils de famille et les esclaves. Ils peuvent donner en *mutuum* les choses comprises dans leur pécule, à la condition que cet acte n'excède pas les limites de l'administration qui leur est confiée [3].

Nous trouvons ensuite des personnes qui, bien que propriétaires, ne peuvent pas prêter :

Il est interdit aux gouverneurs de provinces et aux officiers de leur suite, de prêter à intérêt, mais il leur est permis d'emprunter [4]. On a voulu les mettre ainsi

1. L. 2, § 4, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.
2. L. 9, § 8, *De reb cred.*, Dig., XII, 1.
3. L. 11, § 2, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.
4. L. 34, § 1, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.

dans l'impossibilité d'abuser de leur haute situation.

Enfin, probablement pour les mêmes motifs, et aussi peut-être, pour mettre la dignité sénatoriale à l'abri de tout soupçon d'usure, la stipulation d'intérêt — mais non le prêt, qui leur restait permis — avait été interdite aux personnes de cet ordre. Arcadius[1] leva en partie la prohibition; il leur permit de stipuler un intérêt de 6 0/0, *usque ad semissam centesimæ*, mais la stipulation d'un intérêt plus élevé continua de leur être défendue.

B. — Capacité d'emprunter

Pour pouvoir emprunter, il suffit d'avoir, d'une façon générale, la capacité de s'obliger par contrat. Ainsi, l'esclave qui ne peut être tenu que de ses délits, le fils de famille impubère qui ne peut s'obliger, même avec l'autorisation de son *paterfamilias*, ne peuvent à plus forte raison emprunter. Si, en fait, un prêt a été consenti à un incapable, ce dernier ne sera tenu que jusqu'à concurrence de son enrichissement, *quatenus locupletior factus erit*[2]. Le fils de famille pubère et le pupille, avec *l'auctoritas* de son tuteur, peuvent au contraire valablement contracter un emprunt.

Cette règle reçut, en ce qui concerne la capacité d'emprunter du fils de famille, d'importantes modifications.

Il est nécessaire, avant de les étudier, d'examiner la situation faite par la loi au fils de famille débiteur et les droits de son créancier.

Un principe bien romain domine cette matière, c'est

1. L. 4, *Cod. Theod.*, II, 33.
2. L. 25, § 1, *Quando dies legat, vel fideicom. ced.*, Dig., XXXVI, 2.

que le fils de famille doit être pour son père un instrument d'acquisition, un moyen d'augmenter sa fortune, et ne saurait être, en aucune façon, une cause d'appauvrissement pour lui.

La loi romaine reconnaît d'une façon formelle au fils de famille la capacité de s'obliger et l'assimile, à cet égard, à un *paterfamilias*[1]; mais elle a soin de décider que l'obligation qu'il contracte lui est purement personnelle et ne lie que lui seul. Le père de famille ne peut se trouver obligé, par le fait de son fils, que dans le cas spécial où il lui a confié l'administration d'un pécule; encore ne sera-t-il tenu que dans la limite de la valeur de ce pécule.

Mais, tandis que le fils de famille a pleine capacité pour s'obliger, il ne peut rien acquérir en propre; tout ce qui peut lui advenir d'une façon ou d'une autre devient immédiatement la propriété de son *paterfamilias*, de telle sorte, qu'il ne pourra se libérer que lorsqu'il sera devenu *sui juris* et sera entré en possession d'un héritage.

Si le fils de famille ne paye pas les intérêts ou ne rembourse pas le capital à l'époque convenue, le créancier peut le poursuivre; mais l'exécution de la condamnation sera différée jusqu'au jour où il deviendra *sui juris*, parce que la loi ne veut pas que par l'emprisonnement d'un fils de famille, on prive le père des acquisitions qu'il est susceptible de faire par ce dernier. Le créancier doit donc attendre.

La situation du créancier est encore aggravée par le *bénéfice de compétence* qui pourra être accordé au fils de famille à la mort de son père. Si le patrimoine qu'il

1. L. 39, *De oblig. et act.*, Dig., XLIV, 7.

recueille dans sa succession est inférieur à celui qu'il avait légitimement le droit d'espérer, le prêteur lui accordera ce bénéfice, ce qui permettra de ne le poursuivre que dans les limites de ce qu'il pourra payer : *in id quod facere potest*[1], faisant ainsi supporter au créancier la perte de la différence et évitant au fils la note d'infamie qui suit la *venditio bonorum*.

Avec une législation semblable, le fils de famille n'avait aucune garantie à offrir : aussi, ne pouvait-il qu'emprunter à un taux usuraire et désirer une fortune qu'il n'avait pas encore recueillie. Les abus qui durent nécessairement se produire, appelèrent l'attention du législateur.

Une loi de la République, la loi *Quina vicennaria*[2], défendit de prêter de l'argent aux mineurs de vingt-cinq ans. Mais, sous l'Empire, cette loi, dont nous ne connaissons guère que le nom, était complètement tombée en désuétude.

Les agissements des usuriers et les débordements des fils de famille appelèrent l'attention de Claude. Tacite rapporte que ce prince défendit aux usuriers de prêter aux fils de famille des sommes remboursables à la mort de leurs pères[3] ; tous les prêts dont le remboursement avait été fixé à une telle échéance furent annulés.

Sous Vespasien, les choses en étaient venues à ce point, que l'on vit des fils attenter à la vie de leur père, pour mettre plus tôt la main sur un héritage

1. L. 5, pr., *Quod cum eo*, Dig., XIV, 5.

2. Calidorus. *Perii! an non tum lex me perdit, quina vicennaria?*
Metuunt credere omnes, ...
Ballio. . . . *Eadem'st mihi lex : metuo credere.*
(Plaute, *Pseudolus*, act. I, sc. III, v. 315-317).

3. Tacite, *Annales*, XI, 13.

dont ils avaient hâte de jouir [1]. Le sénatus-consulte *Macédonien*, rendu, d'après Suétone, sous le règne de ce prince [2], fut surtout une arme dirigée contre les usuriers ; il eut pour but, en les empêchant de favoriser les débauches des fils, de protéger ainsi la vie des pères; mais ce serait une grave erreur de considérer cette disposition comme une mesure prise dans l'intérêt des fils de famille.

Dans une autre opinion, le sénatus-consulte Macédonien aurait été rendu sous le règne de Claude, et le passage de Tacite, au lieu de désigner, comme nous le croyons, une loi particulière, ne serait, au contraire, qu'une simple allusion au sénatus-consulte lui-même. Mais, pour concilier Suétone avec Tacite, on est obligé dans ce système de faire les suppositions suivantes : ou bien le sénatus-consulte Macédonien serait tombé en désuétude et aurait dû être renouvelé sous Vespasien [3], ou ce qui est encore moins probable, Vespasien aurait été consul sous le règne de Claude et le sénatus-consulte aurait été rendu sous son consulat.

L'opinion que nous avons adoptée nous paraît beaucoup plus rationnelle [4].

Il fut rendu, nous dit Théophile [5], dans sa Paraphrase

1. *Sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur.* — Just. Inst , lib. IV, t. 7, § 7. *Quod cum eo q. in al. pot.*

2. Suétone, *Vespas.*, XI, p. 200, (Édit. Nisard).

3. Pothier, *Pandectæ Justinianeæ in novum ordinem Digestæ* (Édit. Moreau de Montalin, 1821), t. VI, p. 87, note 1.

4. Voir, en ce sens, Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 591, note 1 (1re Édit.).

5. Θεοφίλου αντικηζώρος τὰ ευρισκόμενα, IV, § 7, p. 847 (Édit. Ottoreitz, 1751).

des *Institutes*, à la suite du crime d'un fils de famille, débauché et accablé de dettes, du nom de Macedo, qui, pressé par les usuriers, ne craignit pas de donner la mort à son père pour se procurer les fonds dont il avait besoin.

Malgré l'affirmation de Théophile, on s'accorde généralement à voir dans Macedo, non pas un fils de famille prodigue et parricide, mais un usurier alors fameux dont les agissements auraient produit des scandales tels, que le législateur aurait été obligé d'intervenir. Cette opinion nous semble bien, en effet, confirmée par le texte même du sénatus-consulte [1].

Que le sénatus-consulte Macédonien ait été rendu sous le règne de Claude ou sous celui de Vespasien, que Macedo ait été un fils de famille ou un usurier, la chose en elle-même importe assez peu, aussi allons-nous immédiatement en examiner les dispositions.

1° *Actes défendus par le sénatus-consulte.*

Le sénatus-consulte Macédonien est, avant tout, une mesure dirigée contre les usuriers ; aussi cherche-t-il à n'atteindre qu'eux seuls. Il prohibe le prêt d'argent aux fils de famille, parce que c'est la forme sous laquelle ils sont habituellement victimes de l'usure ; mais tous les autres contrats leur restent parfaitement permis [2], et encore, en leur interdisant le prêt d'argent, n'entend-il pas porter atteinte à leur capacité, mais bien plutôt leur donner un moyen de se soustraire aux poursuites des usuriers.

1. *Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, et sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet. Placere...* etc... — L. 1, pr., *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

2. L. 3, § 3, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

La prohibition concerne aussi bien le prêt gratuit que le prêt intéressé [1] ; il ne saurait y avoir de doute à cet égard ; mais vise-t-elle seulement le prêt d'argent monnayé ou s'applique-t-elle aussi aux prêts de toutes choses susceptibles de faire l'objet d'un *mutuum* ? La question était discutée. Ulpien croyait que le prêt d'argent était seul défendu et voyait dans les mots : *mutuam pecuniam dedisset*, employés par le sénatus-consulte, la confirmation de son opinion [2]. Les prêts de denrées ne tombaient pas sous la prohibition du sénatus-consulte, à la condition, toutefois, qu'ils ne servissent pas à tourner la défense.

Ce que le sénatus-consulte entend avant tout interdire, c'est la numération d'argent faite entre les mains d'un fils de famille ; il ne défend pas autre chose : ainsi un fils de famille pourra valablement s'obliger comme fidéjusseur à un *mutuum*, précisément parce qu'il n'y aura pas d'espèces versées entre ses mains [3].

Mais pour que le sénatus-consulte fût réellement observé, il ne fallait pas que la fraude fût possible un seul instant; aussi la jurisprudence n'hésita-t-elle jamais à faire relever de sa prohibition tous les actes, de quelque forme que les parties les aient revêtus, qui avaient pour but de dissimuler un prêt d'argent fait à un fils de famille [4].

La prohibition du sénatus-consulte ne concerne pas seulement les fils, elle s'applique encore aux filles de famille. Elle concerne d'une façon générale tous les descendants, petits-fils et petites-filles, à quelque degré qu'ils soient [5].

1. L. 7, § 9, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
2. L. 7, § 3, *De S.-C. Maced.*, Dig , XIV, 6.
3. L. 7, pr., *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
4. Voir notamment L. 7, pr., et § 3, *De S.-C. Maced.*, Dig. XIV, 6.
5. Cujas, t., I col. 268, § 7.

C'est à l'époque où la numération des écus a été effectuée qu'il faut se reporter pour déterminer si l'emprunteur était ou non fils de famille [1].

2° *Exceptions à la prohibition.*

Le sénatus-consulte Macédonien comporte de nombreuses exceptions. Chaque fois qu'il ne saurait être question d'*usure*, ou que son application eût été injuste, la règle est suspendue :

a) Lorsque le fils de famille avait un pécule *castrense* [2] ou un pécule *quasi-castrense*, le sénatus-consulte ne s'appliquait pas. A l'égard de ces pécules, le fils de famille était traité comme un *paterfamilias* et pouvait s'obliger jusqu'à concurrence de leur valeur. Il n'y avait donc aucun inconvénient à suspendre l'application du sénatus-consulte pour des emprunts contractés dans cette limite, puisque le fils de famille aurait pu se procurer la même somme par l'aliénation de ses pécules.

Sous Justinien, cette règle reçut une extension considérable ; il suffit qu'un fils de famille fût militaire pour que tous les prêts qui lui avaient été faits fussent valides [3].

b) D'après une constitution de Pertinax [4], l'exception du sénatus-consulte était refusée au fils de famille, lorsqu'il s'était donné comme *paterfamilias* et que la bonne foi du créancier avait été évidente et son erreur excusable.

c) Le sénatus-consulte n'était pas encore opposable au créancier, lorsque le fils de famille avait emprunté pour ses études ou pour faire face aux dépenses occa-

1. L. 3, § 4, L. 6, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
2. L. 1, § 3 *De S.-C. Maced*, Dig., XIV, 6.
3. L. 7, § 1 *Ad S.-C. Maced.*, C., IV, 28.
4. L. 1, *Ad S.-C. Maced.*, C., IV. 28.

sionnées par une mission publique dont il avait été chargé [1]; mais l'emprunt ne devait pas être supérieur à la somme que le père ne pouvait refuser à son fils sans manquer à ses devoirs. Le père de famille était réputé avoir autorisé son fils à contracter dans cette limite, et se trouvait tenu de son obligation. Le créancier avait une année *utile* à partir de la mort du fils pour agir contre le père par l'action de *peculio*, mais à charge par lui de justifier du bon emploi des deniers. Si le père avait autorisé directement l'emprunt, le créancier n'était plus tenu de cette preuve et avait une action perpétuelle pour agir contre le père.

d) Le fils de famille qui, avec l'autorisation de son père, fait le commerce, peut emprunter dans les limites de l'administration du pécule que son père lui a confié dans ce but [2]. Le père de famille sera tenu avec son fils dans cette limite et ne pourra pas opposer au créancier l'exception du sénatus-consulte.

e) Le fils de famille a emprunté pour désintéresser un créancier qui ne pouvait pas être écarté par une exception [3] :

f) Le sénatus-consulte cesse d'être applicable chaque fois que le père de famille ratifie, d'une façon quelconque, l'emprunt contracté par son fils ; c'est ce qui a lieu notamment :

Quand le père autorise un tiers à garantir comme fidéjusseur un emprunt fait par son fils [4];

1. L. 7, § 13, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6, et L. 5, *Ad S.-C. Maced.*, C. IV, 28.
2. L. 7, § 11, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
3. L. 7, § 14, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
4. L. 9, § 3, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

Quand le père, informé par son fils qu'il vient de contracter un emprunt en son nom, ne le désapprouve pas[1];

Quand le père de famille paye une partie de la dette de son fils[2].

g) L'application du sénatus-consulte est encore écartée lorsque la somme empruntée par le fils de famille est destinée à doter sa sœur ou sa fille[3], parce que c'est une obligation dont le père est tenu et parce que c'est lui qui, en cas de mort de sa fille ou de sa petite-fille pendant le mariage, répéterait la dot.

D'ailleurs, on peut dire, d'une façon générale, que l'exception du sénatus-consulte ne pourra pas être invoquée chaque fois que l'emprunt, bien que contracté par le fils, a en réalité profité au père[4].

La preuve de ces faits incombe au créancier.

3° *Sanction du sénatus-consulte.*

La sanction du sénatus-consulte consiste dans le refus d'une *action* au créancier et dans la concession d'une *exception* au débiteur.

Lorsque la contravention sera manifeste, le prêteur se bornera à refuser une action au créancier. Lorsqu'au contraire la violation de la loi ne ressortira pas des explications fournies *in jure* et ne pourra être démontrée que par une vérification de fait, le magistrat accordera l'action, mais en ayant soin d'insérer l'exception dans la formule.

1. L. 16, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

2. L. 7, § 15, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

3. L. 17, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6; l. 7, § 5, *De in rem verso*, Dig., XV, 3.

4. L. 7, § 12, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

L'exception du sénatus-consulte est perpétuelle. Elle peut même être invoquée pour repousser l'action *judicati*, si le fils de famille s'est laissé condamner faute de l'avoir fait insérer dans la formule [1]. On a voulu enlever ainsi toute efficacité à une fraude qui n'aurait pas manqué de se produire fréquemment.

L'exception du sénatus-consulte est péremptoire ; le créancier n'a pas même le droit de revendiquer les écus, s'ils se trouvent encore en nature dans le patrimoine de l'emprunteur.

Par qui l'exception peut-elle être invoquée?

Elle peut l'être d'abord par le fils de famille ; peu importe qu'il soit encore en puissance ou qu'il soit devenu *sui juris ;*

Elle peut l'être par le père de famille ;

Par les fidéjusseurs eux-mêmes et, d'une façon générale, par toutes les cautions, à moins qu'elles n'aient agi *animo donandi* ou sur la demande du père de famille [2] ;

Enfin, par les héritiers de toutes ces personnes.

Mais il ne faudrait pas croire que le sénatus-consulte annule le prêt fait à un fils de famille ; il permet simplement de repousser la demande du créancier ; mais l'emprunteur, le *paterfamilias*, les fidéjusseurs et les héritiers restent tenus d'une obligation naturelle. C'est pour cela que le payement fait par erreur ne donne pas lieu à répétition ; l'exception est bien perpétuelle, mais elle est introduite *odio creditoris* et non *favore debitoris*, comme celle du sénatus-consulte velléien.

1. L. 11, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
2. L. 9, § 3, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.

Il y a cependant lieu de faire une distinction entre ces différentes personnes :

Le père de famille, les cautions et les héritiers peuvent payer immédiatement; leur payement sera valable et ils ne pourront répéter.

Le fils de famille, au contraire, devra attendre pour valider le prêt, qu'il soit devenu *sui juris*. S'il paye étant encore en puissance, son *paterfamilias* et lui auront le droit de revendiquer les écus versés.

L'exception du sénatus-consulte peut être invoquée contre tout créancier, quelle que soit sa qualité. Il n'y a pas même d'exception pour les villes qui auraient consenti des prêts à des fils de famille [1].

Mais si le prêteur est impubère ? Il faut distinguer si le prêt à été fait avec ou sans l'*auctoritas* du tuteur. Dans le premier cas, le prêt est valable, mais le magistrat donne la *restitutio in integrum*. Dans le second cas, le prêt est nul et il y a lieu de rendre les écus.

§ 4. — Clause d'Intérêt.

1° *Comment les intérêts prennent naissance.*

Le *mutuum* était, à Rome, un contrat de droit strict. L'obligation de l'emprunteur, qui avait uniquement sa raison d'être dans la tradition, était limitée dans son étendue par cette tradition même : le débiteur ne pouvait être tenu de rendre que ce qu'il avait reçu [2] : l'emprunteur qui n'avait reçu que le capital ne pouvait être obligé, en vertu du *mutuum*, qu'à rendre le capital; il

1. L. 15, *De S.-C. Maced.*, Dig., XIV, 6.
2. L. 17, pr., *De pact.*, Dig., II, 14.

ne pouvait être tenu de servir des intérêts qu'il n'avait pas touchés[1]. Mais si le *mutuum* par lui seul ne pouvait donner naissance à l'obligation d'intérêts, les parties avaient à leur disposition d'autres moyens pour arriver à ce résultat :

a) *Stipulation*. — C'est d'abord la stipulation, moyen général et facile de transformer en contrats les conventions d'aspects les plus variés. Le prêteur adressait à l'emprunteur cette formule solennelle : « *Spondesne mihi dare usuras legitimas ?* » L'emprunteur lui répondait par cette formule également solennelle « *Spondeo* », et l'obligation était née. Dans le *mutuum*, le lien de droit avait sa cause dans la *res*, dans la *traditio*; ici, l'obligation repose dans les *verba* de la formule.

b) *Pacte*. — C'est ensuite au moyen d'un pacte, mais ceci demande quelques développements :

En principe, et d'une façon absolue dans le droit romain primitif, le simple consentement des parties est impuissant à créer ou à éteindre une obligation : *ex pacto, actio neque nascitur neque tollitur*[2]; pour que le consentement puisse créer un lien de droit, il faut qu'il se manifeste dans des formes et des conditions soigneusement déterminées par le législateur. Si donc, le *mutuum* effectué, les parties sont simplement convenues que la somme prêtée produirait des intérêts, sans avoir eu soin de manifester cet accord de volonté dans une stipulation,

1. Plus tard, Justinien décida que lorsque le prêteur serait un banquier, il aurait le droit, alors même qu'aucune clause d'intérêts ne serait intervenue, d'exiger *besses usuras*. - *Novel.* CXXX, cap. 4.

2. L. 6, *De pact.*, Dig., II, 14.

aux yeux de la loi, l'obligation qu'elles ont voulu créer n'a jamais pris naissance.

Mais, par suite du progrès des idées et de la jurisprudence, on se départit peu à peu de cette rigueur primitive :

On reconnut d'abord, que tout pacte, même un *nudum pactum*, s'il est impuissant à créer une obligation *ex jure civili*, donne au moins naissance à une obligation naturelle. En certaines circonstances même il put être sanctionné indirectement par la concession d'une exception : *nuda pactio non parit actionem sed parit exceptionem.* Bien plus, le juge saisi d'une contestation et devant, pour la résoudre, vérifier s'il y a ou non existence d'une obligation, dut tenir compte du pacte ; la *condictio indebiti* ne fut plus possible.

On admit ensuite, qu'un pacte, à la condition qu'il fût ajouté immédiatement, *in continenti*, à un contrat de bonne foi, n'en était, pour ainsi dire, qu'une clause qu'il fallait sanctionner comme les autres parties du contrat lui-même, en lui accordant la même action. Le génie pratique des Romains sut, ainsi que nous allons bientôt le voir, profiter de ce principe. Mais si le pacte n'intervenait qu'après coup, *ex intervallo*, il n'avait aucune force obligatoire.

Si nous arrivons aux contrats de droit strict, le pacte ajouté *ex intervallo* n'a également aucun effet.

S'il est ajouté *in continenti*, il faut distinguer entre le *mutuum* et la *stipulation*, les seuls contrats de droit strict sur lesquels les textes nous aient transmis des renseignements.

Pour le *mutuum*, la règle générale — règle qui subsista jusqu'au dernier état du droit — est encore l'inef-

ficacité[1]; mais ce principe était loin d'être absolu :

D'abord le *mutum de denrées* avait de tout temps été excepté de la règle et l'on admettait même qu'un simple pacte suffisait pour lui faire produire des intérêts[2].

De cette différence, entre le *mutuum* d'argent et le *mutuum* de denrées, on peut alléguer deux raisons :

Les Romains considéraient la monnaie comme ayant une valeur absolue, invariable; aussi l'emprunteur, dont l'étendue de l'obligation se déterminait par la dation, ne pouvait-il être tenu de rendre une somme qui, dans les idées d'alors, eût été nécessairement supérieure à celle qu'il avait reçue. Lorsqu'il s'agissait, au contraire, de denrées, dont la valeur est extrêmement variable, par exemple du blé, celui qui s'obligeait à rendre onze mesures alors qu'il n'en avait reçu que dix, ne s'obligeait pas nécessairement à rendre plus, parce qu'il pouvait arriver qu'au jour de l'échéance le prix du blé eût baissé[3].

Cette différence trouvait encore sa raison d'être dans une question de procédure :

Dans le système formulaire, la *condemnatio* devait reproduire nécessairement la somme mentionnée dans l'*intentio*, sans qu'il fût possible de l'augmenter; elle comprennait la somme prêtée et rien de plus; il était donc impossible d'y faire entrer des intérêts, tandis que dans

1. *Sed si dedero decem, ut undecim debeas, putat Proculus, amplius, quam decem condici non posse.* — L. 11, § 1, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.

2. *Frumenti, vel hordei mutuo dati accessio, etiam ex nudo pacto præstanda est.* — L. 12, *De usur.*, C., IV, 32.

3. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 589, *in fine*, p. 416 (1re Édit.)

le prêt de denrées où la *condemnatio* se résolvait en une somme d'argent; le magistrat étant obligé d'apprécier la valeur des objets mentionnés dans l'*intentio*, rien ne l'empêchait, par conséquent, de faire entrer les intérêts convenus dans l'estimation qu'il devait faire de ces objets dans la *condemnatio*[1].

La nature même du prêt maritime avait aussi fait recevoir en sa faveur des règles exceptionnelles. On avait admis notamment, qu'un simple pacte était suffisant pour faire produire des intérêts[2].

Les prêts consentis par les cités avaient le privilège de produire des intérêts, en vertu d'un simple pacte[3].

Justinien concéda aux prêts faits par les *argentarii* la même faveur[4].

c) *Voie indirecte.* — Il nous reste à signaler un procédé éminemment pratique, qui servait à tourner les dispositions prohibitives de la législation romaine et, sans doute, fort en usage à Rome.

On avait admis de bonne heure, ainsi que nous venons de le voir, qu'un pacte ajouté *in continenti* à un contrat de bonne foi était réputé faire corps avec ce contrat et était sanctionné par son action même. Voici, en se basant sur ce principe, ce qui avait été imaginé : Le prêteur remettait le capital à l'emprunteur, non pas

1. De Savigny, *System.*, t. VI, § 268.

2 *Si dedero decem trajectitia : ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.* — L. 7, *De nautic. fœnor.*, Dig., XXII, 2.

3. *Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usuræ creditarum, ab eis pecuniarum.* — L. 30, *Usur. et fruct.*, Dig., XXII, 1.

4. Nov., CXXXVI, cap. 4.

à titre de *mutuum*, contrat de droit strict, mais à titre de *dépôt irrégulier*, contrat de bonne foi. Puis, par un pacte conclu *in continenti*, les parties convenaient que la somme ainsi remise produirait des intérêts à un taux qu'elles déterminaient alors. Les intérêts étaient légalement dus, parce qu'ils l'étaient en vertu d'un pacte ajouté à un contrat de bonne foi, pacte par conséquent valable. L'emprunteur avait les mêmes avantages que si la somme lui avait été remise à titre de *mutuum*, puisque, dans le dépôt irrégulier, le dépositaire pouvait jouir de la chose déposée [1].

2° *Dans quelle limite les intérêts sont dus.*

Deux principes vinrent de bonne heure limiter la liberté des parties dans la fixation de l'intérêt : la défense faite par le législateur de convenir d'un taux supérieur au maximum établi par la loi et la prohibition de l'anatocisme. Nous avons étudié dans le chapitre précédent la première de ces restrictions, nous allons examiner maintenant la seconde.

On désigne sous le nom *d'anatocisme*, (de ἀνά, nouveau, τόκος, produit), en latin *usuræ usurarum*, la convention en vertu de laquelle les intérêts produisent eux-mêmes des intérêts.

Si l'on songe qu'un capital prêté à douze pour cent par an se trouve doublé, en moins de huit années, par l'effet de cette clause, on comprendra combien elle est dangereuse.

Les abus auxquels elle dut donner naissance semblent avoir appelé de bonne heure l'attention du législateur ; la loi 28, *De usuris*, au Code, IV, 32, rapporte, en effet, que

1. L. 26, § 1 et L. 28, *Deposit. vel contra*, Dig., XVI, 3.

d'anciennes lois défendaient aux créanciers d'exiger de leurs débiteurs les intérêts des intérêts[1].

Mais quelles étaient ces anciennes lois, ces *veteres leges?* De quelle époque étaient-elles contemporaines? Désigneraient-elles la loi des XII Tables? Autant de questions auxquelles il est impossible de répondre, ni le nom de ces lois ni aucune de leurs dispositions ne nous étant parvenus.

Mais il est fort probable que ces *veteres leges* obtenues, comme toutes les lois sur l'usure de l'époque primitive, à la suite de quelque mouvement populaire, tombèrent vite en désuétude, sous la pression patricienne. Nous trouvons, en effet, l'anatocisme pratiqué à Rome dès la plus haute antiquité, sous le nom de *Versura*, institution qui a excité à plus d'un titre la curiosité des érudits, mais qui, en définitive, semble bien n'avoir pas été autre chose que l'anatocisme.

Lorsque Cicéron fut nommé gouverneur de Cilicie, l'anatocisme était encore permis; nous savons, par une lettre qu'il écrivit à Atticus, qu'en prenant possession de son gouvernement, il l'autorisa d'une façon formelle dans l'édit qu'il rendit pour cette province, en entrant en charge, mais pour la fin de chaque année seulement[2]. La prohibition cependant date de la même époque; un sénatus-consulte vint, en effet, le défendre en l'an 703, U. c.[3].

1. *Ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat.*

2. *Interim quum ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem cum anatocismo anniversario,* — Cicer., *Ad Atticum*, V, 21, 255, p. 241 (Édit. Nisard).

3. *Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit,*

Mais les usuriers eurent vite trouvé des moyens d'éluder une disposition aussi gênante. La novation, en particulier, fut pour eux un procédé facile ; ils forçaient l'emprunteur à joindre les intérêts au capital et à transformer en dette principale, en la novant, la somme ainsi formée.

Justinien, dans le but de couper court à toutes les violations dont le sénatus-consulte était l'objet, entendit prohiber l'anatocisme d'une façon générale. Il étendit à l'anatocisme d'intérêts *échus*, jusqu'alors permis, une prohibition qui n'avait encore concerné que la stipulation d'intérêts *à échoir*. Puis, prévoyant spécialement le cas de fraude, notamment celle pratiquée au moyen de la novation, il décida que les intérêts ainsi novés resteraient néanmoins des intérêts, sans pouvoir se transformer en capital pour servir de base à en percevoir de nouveaux[1]. Le débiteur qui avait payé des intérêts en vertu de la clause d'anatocisme, avait le droit de les répéter[2].

La prohibition portée par Justinien, contre l'anatocisme, est absolue. A première vue, on pourrait être tenté d'y voir des exceptions dans les dispositions qui obligent le tuteur et le mandant à payer au pupille et au mandataire les intérêts des intérêts qu'ils ont perçus ou détournés, au détriment de ces derniers. Mais, à examiner ces dispositions de plus près, il est facile de voir

sive usurarum usuras, quod illicite adjectum est pro non adjecto haberi, et licitas petiposse. — L. 29, *De Usur. et fruct.*, Dig., XXII, I.

1. *Usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire.* — L 28, *in fine. De Usuris*, C., IV, 32.

2. L. 26, § 1, *De con tict. indeb.*, Dig., XII, 6.

qu'elles ne portent nullement atteinte au principe. Le débiteur du capital ne paye que les intérêts de ce capital; et, si le tuteur et le mandataire doivent ici payer les intérêts des intérêts versés par le débiteur de la somme principale, c'est que, par rapport à eux, ces intérêts et le capital forment une somme unique dont ils sont comptables.

3° *A partir de quel moment les intérêts sont dus; à partir de quel moment ils cessent de l'être.*

Si la convention est pure et simple, les intérêts sont dus du jour même de sa conclusion ; si elle est à terme, du jour de l'échéance du terme ; si elle est conditionnelle, du jour de l'arrivée de la condition.

a) Tous les modes d'extinction de l'obligation principale, du *mutuum*, arrêtent, par voie de conséquence, le cours des intérêts ; ce sont :

Le remboursement du capital, mode habituel;

L'*acceptilatio* du capital, qui n'est qu'un payement fictif, *imaginaria solutio;*

La remise de la dette ;

La prescription de trente ans. Jusqu'à Justinien, la prescription du capital n'atteignait que les intérêts échus depuis plus de trente ans ; le créancier conservait le droit de réclamer les intérêts échus depuis une époque moins éloignée. Justinien, partant de cette idée que l'on ne peut comprendre la dette accessoire, en l'absence de la dette principale, étendit les effets de la prescription aux intérêts échus depuis moins de trente ans ; il suffit désormais que le capital fût prescrit, pour que les intérêts le fussent également [1].

1. L. 26, pr., *De Usuris*, C., IV, 32.

La vente faite par le créancier, à son profit, des gages qui lui ont été donnés par le débiteur ;

La novation conventionnelle[1]. Quant à la novation judiciaire résultant de la *litis contestatio*, elle n'empêche pas les intérêts de courir[2], puisque l'*animus novandi* n'existe pas.

La compensation, possible pour les actions de droit strict, depuis Marc-Aurèle[3] ;

L'offre du capital suivi de la consignation[4].

b) L'obligation aux intérêts peut aussi s'éteindre par voie principale :

Dans le cas de remise, totale ou partielle, expresse ou tacite, des intérêts jusqu'à Justinien.

Lorsqu'il y a *computatio dupli*, c'est-à-dire lorsque les intérêts n'ayant pas en fait été payés, leur accumulation a formé une somme égale au capital[5]. Justinien étendit cette règle aux intérêts payés et décida que le capital ne pourrait être doublé qu'une fois[6] ; les prêts faits par les villes furent exceptés de la règle[7]. Le débiteur qui avait payé au delà avait la *condictio indebiti*[8].

Enfin par la prescription de trente ans.

4° *Comment se prouve la clause d'intérêt.*

La convention d'intérêt pouvait se prouver par té-

1. L. 18, *De Novat. et delegat.*, Dig., XLVI, 2.
2. L. 35, *Usus. et fruct.*, Dig., XXII, 1; — l. 1, *De Judiciis*, C., III, 1.
3. Just. Inst., IV, t. 6, § 30, *De actionibus.*
4. L. 19, *De Usuris*, C., IV, 32.
5. L. 10, *De Usuris*, C., IV, 32.
6. L. 27, § 1, L. 29, L. 30, *De Usuris*, C. IV, 32; — *Novel.*, CXXI, cap. 2; — *Novel.*, CXXXVIII.
7. *Novel.*, CLX, proœ. et cap. 1.
8. L. 26, § 1, *De Condict. indeb.*, Dig., XII, 6.

moins[1]; la preuve testimoniale était, en effet, dans la législation romaine, le mode de preuve de droit commun; elle était d'une application absolument générale; mais, à Rome comme partout ailleurs, elle présentait de graves difficultés et était excessivement périlleuse, surtout en cette matière. Aussi l'usage s'était-il établi et était-il devenu bientôt général de rédiger un écrit, un *instrumentum*, pour constater toutes les conventions pécuniaires.

Le prêteur faisait mention sur son *Codex*, ou registre domestique, du prêt qu'il avait consenti. La créance ainsi constatée portait le nom d'*arcarium nomen*. Mais, à la différence de ce qui avait lieu dans le cas d'*expensilatio*, où la créance prenait naissance dans la seule convention vivifiée par l'écriture, les *arcaria nomina* avaient leur cause dans la numération effective des espèces; l'inscription sur les *tabulæ* n'avait d'autre but que de permettre d'établir plus facilement la preuve de l'obligation[2].

L'existence d'une convention d'intérêt pouvait également s'établir à l'aide d'un *syngrapha* ou d'un *chirographum*. Le *syngrapha* était un écrit rédigé en double exemplaire, signé du créancier et du débiteur et conservé par chacune des parties. Le *chirographum*, au contraire, était rédigé en un seul exemplaire, écrit de la main du débiteur, signé par lui et remis au créancier[3]. D'abord employés par les *pérégrins*, chez lesquels ils étaient peut-être une cause génératrice d'obligation[4], le *syngrapha* et le *chirographum* passèrent ensuite dans les habi-

1. L. 1, § 1, *De Testibus*, Dig., XXII, 5.
2. Gaii Inst., c. III, §§ 131, 132, *Obl. ex contr. consensu.*
3. Cicer., *In Verrem*, II, 36.
4. Gaii Inst., c. III, § 135, *Obl. ex contr. consensu.*

tudes romaines, mais à titre seulement de moyen de preuve[1].

Dans le dernier état du droit, un autre usage s'était établi : les parties pour constater leur convention, faisaient rédiger un écrit, soit par un *tabellio*, officier public analogue à nos notaires, soit simplement par le *notarius* de la famille, sorte de secrétaire particulier, habituellement esclave.

Outre la preuve de la convention d'intérêt, ces *instrumenta* avaient l'avantage de déterminer le taux de l'intérêt convenu. Lorsque la quotité du taux n'apparaissait pas clairement, le créancier n'avait pas le droit de réclamer le payement des intérêts[2].

La preuve du prêt à intérêt s'établissait aussi par *présomption*. Lorsque les intérêts avaient été payés *per longum tempus*, la loi, à défaut de titre ou de témoins pour établir la légitimité de leur perception, leur faisait l'application du principe de la prescription et les réputait légalement dus. La loi 6, pr., au Dig., *Usur. et fruct.*, XXII, 1, est formelle ; elle accorde, en vertu d'une constitution d'Antonin, à celui qui agit par l'action de *in rem verso* contre l'héritier du père ou du maître, le droit d'exiger la prestation des intérêts, par le seul fait que le père ou le maître les a payés *per longum tempus*.

On oppose à la doctrine que nous soutenons la loi 7 au Code, *De usuris*, IV, 32, mais cette constitution ne nous semble nullement contredire notre théorie. Elle déclare, en effet, que le fait de payer des intérêts, *quel-*

1. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 580, p. 398, note 6, (1re édit.).

2. L. 41, § 2, *De Usur. et fruct.*, Dig., XXII. 1.

que temps, aliquando[1], ne pouvait constituer une preuve de l'obligation. Or, nous soutenons qu'il faut que cette prestation ait été faite *longo tempore*.

La loi 41 § 2 au Digeste, *Usur. et fruct.*, XXII, 1, paraît également nous contredire : Gaïus Seius a emprunté d'Aulus Agerius une certaine somme et dans le *chirographum* qui a été rédigé pour constater le prêt, il s'est engagé à rembourser le capital aux prochaines calendes, *quos ei reddam calendis illis proximis* ; puis, sans spécifier le taux de l'intérêt, il a simplement ajouté, qu'en remboursant le capital, il payerait les intérêts convenus, *cum suis usuris placitis inter nos*. Modestin, consulté sur le point de savoir si l'on pouvait exiger des intérêts, en vertu de cet *instrumentum*, répondit que non.

Il s'agit encore, dans cette hypothèse, d'un cas absolument différent de celui qui nous occupe. Dans l'espèce de Modestin, les intérêts ne peuvent être réclamés en vertu du *chirographum*, parce que, en ne mentionnant que des intérêts, sans en indiquer le taux, cet *instrumentum* omet un élément essentiel ; il est un titre incomplet, insuffisant, ne pouvant, par conséquent, servir de base à leur perception.

Dans notre hypothèse, au contraire, le taux des intérêts est parfaitement déterminé ; la seule difficulté est de savoir s'ils sont légalement dus. Selon nous, la loi voit dans le fait de leur payement, *per longum tempus*, un aveu de la part du *solvens* de leur légimité et une reconnaissance de son obligation.

1. *Creditor instrumentis suis probare debet, quæ intendit, et usuras se stipulatum, si potest. Nec enim si* aliquando *ex consensu præstitæ sunt, obligationem constituunt.*

SECTION II

OBLIGATION DE L'EMPRUNTEUR

Le *mutuum* étant un contrat unilatéral, une seule des parties contractantes se trouve obligée : l'emprunteur ; il est tenu de restituer.

Il devra rendre des choses de même nature, de même qualité et en même quantité. Si donc, au moment de la restitution, les choses empruntées ont une valeur inférieure à celle qu'elles avaient, lorsque le contrat a été fait, le prêt sera, pour l'emprunteur, une source de bénéfice ; il sera, au contraire, une cause de perte pour lui, si leur valeur est supérieure.

Mais, s'il s'agit d'un prêt d'argent et que, dans l'intervalle, la valeur de la monnaie ait été changée par une loi : par exemple, la valeur d'une pièce de *dix* a été portée à *douze*, l'emprunteur aura-t-il le droit de profiter de ce changement? Pourra-t-il conserver la différence et se libérer en donnant une quantité d'or, en réalité inférieure à celle qu'il aura reçue ? Il faut résoudre cette question par l'affirmative, parce que, dans les idées romaines, la valeur des monnaies ne dépend pas de lois économiques, mais relève uniquement de la volonté toute puissante du législateur[1].

1. Voir, en ce sens Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n° 589, note 2, p. 415. (1re Édit.)

L'emprunteur étant débiteur d'une chose *in genere*, ne sera pas libéré par la perte fortuite de la chose reçue; il sera néanmoins tenu de restituer bien que la chose empruntée ait péri [1].

Le remboursement du capital devra avoir lieu à l'époque fixée par la convention. Mais il peut arriver qu'au jour de l'échéance, l'emprunteur ne paye pas ou que le prêteur, pour une cause ou pour une autre, refuse de recevoir :

1° Si le débiteur ne paye pas, le créancier emploiera la contrainte personnelle et les voies d'exécution sur les biens. Mais très souvent aussi, les parties auront prévu le cas de non remboursement à l'échéance, et auront stipulé une peine [2]. Dans cette hypothèse, le débiteur devra, pour se libérer, verser non seulement le montant de l'obligation, mais encore la peine qui sera encourue de plein droit.

La stipulation de peine était très fréquente à Rome, ce qui aggravait encore la situation du débiteur. Les parties avaient, en principe, pleine liberté pour en fixer le montant qui pouvait même être supérieur à l'obligation principale [3]. Mais cette règle reçut plus tard une exception, en matière de prêt d'argent : la *pœna* ne put excéder la somme des intérêts légitimes.

La stipulation de peine présente le caractère d'une stipulation conditionnelle faite dans une pensée de sanction; elle est encourue de plein droit par l'arrivée de la

1. L. 1, § 4, *De oblig. et act.*, Dig., XLIV, 7.

2. La *mora debitoris* ne pouvait ici faire courir, par elle-même, des intérêts, parce que le *mutuum* était un contrat *stricti juris*.

3. L. 6, § 1, *Quando dies legat. vel fideicom.*, Dig., XXXVI, 2.

condition, mais il faut que le débiteur soit en faute ; elle ne saurait être exigée que s'il a dépendu de lui de se libérer [1].

2° Si le créancier refuse de recevoir, la loi vient en aide au débiteur et lui offre un moyen de s'acquitter :

Il commencera par offrir au créancier, en présence de témoins, non seulement le capital, mais encore tous les intérêts échus [2] ; il ne pourrait faire d'offres partielles qu'au cas où il aurait la faculté de se libérer partiellement [3]. Ces offres devront être faites au lieu fixé pour le payement [4]. En cas d'absence du créancier, le débiteur s'adressera au magistrat [5].

Si le créancier refuse de recevoir, le débiteur fera la consignation de la somme offerte entre les mains des *susceptores publici* [6], préposés à cet effet ; elle sera déposée soit dans un temple, soit dans tout autre lieu désigné par le magistrat [7].

Le débiteur se trouve libéré par l'effet de cette consignation, à la condition que la somme déposée par lui ne soit pas ensuite retirée, droit qu'il conserve jusqu'à ce que le créancier ait accepté le payement : s'il opère ce retrait, il voit sa dette renaître et les intérêts courir de nouveau [8].

Si la consignation n'a pas été précédée d'offres, la li-

1. L. 115, *De verb. oblig.*, Dig., XLV, 1.
2. L. 19, *De usuris*, C., IV, 32.
3. L. 41, § 1, *De usur. et fruct.*, Dig., XXII, 1.
4. L. 9, *De solut. et liberat.*, C., VIII, 43.
5. L. 6, *De usuris*, C., IV, 32.
6. L. 1, *De susceptor.*, C., X, 70.
7. L. 19, *De usuris*, C., IV, 32.
8. L. 7, *De usur. et fruct.*, Dig., XXII, 1.

bération du débiteur n'est pas obtenue ; si donc la somme déposée était productive d'intérêts, elle continuera d'en produire.

Même solution pour les offres non suivies de consignation [1].

Si la somme prêtée est insuffisante pour rembourser à la fois le capital et payer les intérêts, la loi décide qu'à défaut d'accord entre les parties, l'imputation se fera d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital [2].

Quelles actions naissent du *mutuum?*

L'obligation de l'emprunteur ayant son fondement dans une *datio*, étant par conséquent de droit strict, l'action qui naît du *mutuum*, au profit du créancier, est une *condictio certi*. On la désigne tantôt sous le nom de *condictio ex mutuo*, tantôt sous celui d'*actio creditæ pecuniæ* ; rarement elle est appelée *actio mutui* [3].

Pour que le *mutuum* se forme, il faut que celui qui fait la tradition de la chose en soit propriétaire et capable de l'aliéner ; mais, en fait, il peut arriver qu'une chose ait été donnée en *mutuum* par quelqu'un qui n'en était pas propriétaire : le véritable propriétaire aura, dans ce cas, contre l'emprunteur l'action en *revendication*, et, si la chose a été consommée, il aura contre lui la *condictio sine causa* ou l'action *ad exhibendum*, suivant que la consommation aura eu lieu de bonne ou de mauvaise foi [4].

Il peut arriver aussi qu'une *mutui datio* ait été faite

1. Voir exception à cette règle, l. 11, *De usuris*, C., IV, 32.
2. L. 5, § 3, et L. 102, § 1, *De solut. et liberat.*, Dig., XLVI, 3.
3. L. 5, *Quibus non objicitur*, C., VII, 35.
4. L. 11, § 2, *De reb. cred.*, Dig., XII, 1.

par quelqu'un qui était bien propriétaire, mais incapable de disposer : par exemple, un pupille qui ne peut aliéner sans l'*auctoritas* de son tuteur. Le *tradens* n'ayant pas, dans ce cas, cessé d'être propriétaire, aura contre l'emprunteur la revendication. Mais si la chose livrée a été consommée, à défaut de la revendication dès lors impossible, le *tradens* aura, contre l'emprunteur de bonne foi, la *condictio sine causa*, et, contre l'emprunteur de mauvaise foi, l'action *ad exhibendum*.

Bien que le mutuum soit un contrat unilatéral, ne faisant naître d'obligation qu'à la charge de l'emprunteur, il peut cependant arriver qu'à l'occasion de ce contrat, le prêteur lui-même soit obligé. Il a causé, par exemple, un préjudice à l'emprunteur, par suite des vices de la chose qu'il lui a prêtée ; il sera tenu, dans ce cas, de réparer le dommage causé. L'emprunteur aura, pour l'y contraindre, l'action *de dolo*, et en l'absence de dol, vraisemblablement une action *in factum ;* mais cette action, il est facile de le voir, n'aura pas sa source dans le mutuum.

SECTION III

EXCEPTIONS RELATIVES AU NAUTICUM FŒNUS

Les principes que nous avons exposés reçoivent, en matière de prêt maritime, des exceptions remarquables.

L'importance de ces dérogations a même conduit M. de Savigny à refuser au *nauticum fœnus* la qualité de *mutuum* et à ne voir en lui qu'un *contrat innomé, do ut des* [1]. Cette opinion doit être rejetée et cela pour deux motifs : Le *nauticum fœnus* est un contrat unilatéral ; l'emprunteur seul est obligé ; il est tenu conditionnellement à rembourser le capital emprunté, or, les contrats innomés sont des contrats synallagmatiques. En second lieu, l'action *præscriptis verbis*, imaginée par les Proculiens, n'apparaît qu'au siècle d'Auguste ; quelle action avant cette époque eût donc sanctionné ce contrat dont l'usage à Rome est constaté longtemps auparavant ?

Cujas, lui aussi, avait éprouvé quelques doutes sur la nature du *nauticum fœnus ;* il avait cru voir en lui une convention à double face : un *mutuum*, en ce qui con-

1. « La forme du prêt n'était qu'une apparence extérieure : en réalité, on donnait une somme avec chance de perte, et l'autre partie promettait une somme supérieure, dans le cas où la perte n'aurait pas lieu. Cette convention rentrait donc dans la classe des contrats innomés et donnait lieu à l'action *præscriptis verbis*. »

(De Savigny, *System.*, t. VI, p. 268 ; note *m*.)

cerne le capital, et un *contrat innomé* relativement aux intérêts [1]. Cujas refusait au *nauticum fœnus* la qualité de *mutuum*, parce qu'il considérait la gratuité comme étant de l'essence de ce dernier contrat [2]. Cette manière de voir doit également être repoussée. La gratuité n'est pas de l'essence du *mutuum*, elle n'est que de sa nature [3]; s'il en était autrement, le prêt à intérêt lui-même ne serait pas un *mutuum*. L'opinion de Cujas a, en outre, le grave inconvénient de diviser une opération en elle-même indivisible.

Le *nauticum fœnus* est un *mutuum*, mais un *mutuum* régi par des règles spéciales [4]. Chaque fois que, dans un texte, il est question de ce contrat, les expressions employées sont toujours celles qui sont usitées, en matière de *mutuum* [5] : ce qui prouve bien que les juriconsultes romains voyaient en lui une convention de cette espèce.

Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait *nauticum fœnus* ?

Il faut que la somme prêtée soit destinée à passer la mer : *Trajectitia ea pecunia est quæ trans mare vehitur* [6].

---

1. « *Verum duplex est contractus : datione pecuniæ mutuum contrahitur stipulatione fœnus* ». — Cujas, *De nautico fœnore*, t. VII, col. 862.

2. « *Nec etiam est mutuum : nam mercedem non recipit mutuum, sicut nec commodatum* ». — T. VII, col. 862.

3. L. 30, *De Usur. et fruct.*, Dig., XXII, 1 ; — L. 12 et 23, *De usur.*, C., IV, 32. — *Novel.* CXXXVI, cap. IV.

4. Voët, *Commentarius ad Pandectas* (1829), lib. XXII, titul. II, t. 2, p. 510 ; — *Accarias, Précis de droit romain*, t. II, n° 587, p. 411. note 1. (1re Édit.)

5. Voir notamment : L. 6, *De nautic. fœnor.* Dig., XXII, 2 ; — L. 122, § 1, *De verb. oblig.*, Dig., XLV, 1 ; — L. 4. *De naut. fœn.* C., IV, 32.

6. L. 1, *De naut. fœn.* Dig., XXII, 2.

Si l'argent est dépensé au lieu même du prêt, l'opération intervenue ne constitue pas un prêt maritime. Le *nauticum fœnus* n'acquiert son caractère propre et n'est régi par des règles particulières, que tant que dure pour le capital la fortune de la mer. Avant et après la navigation, il ne peut y avoir qu'un simple prêt soumis aux règles habituelles du *mutuum*. Il n'y a *nauticum fœnus* qu'à partir du jour où le navire a pris la mer, *ex quo navem navigare conveniat* [1], jusqu'au jour de l'arrivée au port, *quamdiu navis ad portum adpulerit* [2].

Les dérogations apportées au prêt à intérêt, dans le *nauticum fœnus*, sont relatives aux *risques*, au *taux* et à *la manière dont les intérêts prennent naissance*; nous allons étudier chacune d'elles séparément.

1° *Risques.*

Dans le prêt ordinaire les risques sont à la charge de l'emprunteur qui est tenu de rendre, que le capital emprunté ait péri ou non. Dans le *nauticum fœnus*, au contraire, les risques sont à la charge du créancier; en cas de perte de l'argent prêté ou des marchandises achetées avec cet argent, il ne peut rien réclamer [3]. Cette règle est de l'essence du *nauticum fœnus* ; les parties ne peuvent y déroger [4]. Les risques que court le prêteur sont la seule justification de l'élevation du taux de l'intérêt qu'il perçoit.

1. L. 3, *De naut. fœn.*, Dig., XXII, 2.

2. L. 1 et L. 4, *De naut. fœn.*, C., IV, 33

3. L. 1 et 3, *De naut. fœn.*, Dig., XXII, 2 ; — L. 1 et 4, *De naut. fœn.*, C., IV, 33.

4. L. 1, *De naut. fœn*, Dig., XXII, 2 ; — L. 1 et 2, *De naut. fœn*, C., IV, 33. — Voët, *Comment. ad Pandect.*, t. II, lib. XXII, tit. 1, p. 511.

Mais quels sont les risques qui sont à sa charge ?

Tous ceux — mais ceux-là seulement — qui ont pour cause la fortune de la mer, qui naissent *ex discrimine maris*, des vents, des rochers et des flots. Quant aux risques résultant d'une attaque de pirates ou d'un incendie en mer, comme ils n'ont pas nécessairement leur cause dans la navigation, ils peuvent valablement être mis à la charge de l'emprunteur.

Mais le prêteur est libéré des risques chaque fois que, d'une façon générale, il y a dol ou faute de la part de l'emprunteur; par exemple, l'emprunteur s'est écarté sans motif de l'itinéraire convenu, il a acheté avec les fonds des marchandises prohibées qui ont été confisquées [1], il n'a pas exécuté les conditions du contrat [2], ou bien encore l'emprunteur a pris la mer [3] à une époque où la navigation était considérée comme impraticable [4].

2° *Taux de l'intérêt.*

Les limitations apportées au taux de l'intérêt, dans les prêts ordinaires, par la loi des XII Tables et par les lois postérieures ne reçurent pas leur application en matière de *nauticum fœnus*. Jusqu'à Justinien, les parties jouirent d'une liberté absolue pour la fixation de l'intérêt maritime ; le prêteur put stipuler des intérêts

1. L. 3, *De naut. fœn.*, C., IV, 33.

2. L. 122, § 1, *De verb. oblig.*, Dig., XLV, 1.

3. L. 36, § 1, *De rei vind.*, Dig., VI, 1.

4. *Ex tertia die Iduum Novembris ad sextum Iduum Martii maria clauduntur, idque propter geminatum eo tempore maris sœvitiam.* — Alciat, *Comm. in tit. de verb. oblig.*, Dig., L. 122.

illimités, comme compensation des risques courus pendant le temps de la navigation [1].

Justinien supprima cette liberté. Il décida que l'intérêt maritime ne pourrait excéder la *centésime*. Il établit, en outre, que le taux de l'intérêt qui, pour les prêts maritimes, avait été jusqu'alors fixé par voyage, indépendamment de la durée, le serait désormais proportionnellement au temps, comme dans les prêts ordinaires[2]. Frappé du caractère arbitraire de cette disposition et des entraves qu'elle devait nécessairement apporter au commerce, Dumoulin[3] a prétendu qu'elle ne concernait pas tous les prêts maritimes mais ceux-là seulement où les risques de la navigation étaient extrêmement légers ; et que, dans tous les autres cas, la législation antérieure conservait son empire. Émérigon [4], de son côté, a cherché à restreindre la portée de la prohibition édictée par Justinien ; la loi 26 au Code, *de Usuris*, viserait uniquement le cas, tout spécial, où les parties seraient convenues que l'argent emprunté voyagerait aux risques de l'emprunteur[5], convention qui constituait alors un simple *mutuum* soumis aux restrictions ordinaires.

En présence du sens précis de la loi 26, ces deux dernières interprétations doivent être rejetées. Les termes employés par Justinien sont formels et excluent toute interprétation restrictive [6].

1. Pauli, *Sent.*, lib. II, tit. XIV, § 3.

2. L. 26, § 1, *De Usuris*, C., IV, 32.

3. Dumoulin, *Contract. usur.*, n° 31.

4. Émérigon, *Traité des contrats à la grosse*, chap. I, sect. Ire, p. 408, IIe vol. du *Traité des assurances et des contrats à la grosse.*

5. L. 4, pr., *De naut. fœn.*, Dig., XXII, 2.

6. Jangot de Villechaize, *De nautico fœnore*, (Thèse, 1877).

Comme sanction à la défense, Justinien décida que toute stipulation d'intérêt, supérieure à la centésime, serait annulée jusqu'à concurrence du taux légal, et qu'on imputerait sur le capital tout ce qui aurait été payé au delà du taux permis. La peine du quadruple, édictée par la loi des XII Tables était supprimée.

La limitation apportée par Justinien au taux de l'intérêt maritime ne fut pas observée [1]; aussi, dans la *Novelle* CVI, l'empereur, tout en abaissant à 10 0/0 le taux du *nauticum fœnus*, dut-il revenir à une législation plus large et consacrer les usages du commerce.

Cette nouvelle législation ne fut cependant pas longtemps en vigueur; la *Novelle* CVI fut bientôt abrogée par la *Novelle* CX, qui replaça de nouveau le *nauticum fœnus* sous l'empire de la loi 26.

3° *Comment les intérêts maritimes prennent naissance.*

Tandis que dans le prêt ordinaire, il était nécessaire de recourir à la stipulation pour donner naissance à l'obligation d'intérêt, dans le *nauticum fœnus*, au contraire, un simple pacte était suffisant pour les faire courir [2]. La nature toute particulière du prêt maritime avait dû, de bonne heure, faire admettre cette dérogation; mais cette règle était strictement limitée au temps pendant lequel les écus étaient soumis aux risques de la mer [3]. Pour la période antérieure à la navigation et pour celle qui lui était postérieure, c'est-à-dire pendant tout le temps où il n'y avait pas *pecunia trajectitia*, les parties devaient avoir recours aux procédés ordinaires.

1. Voir dans la *Novelle* CVI, pr., les moyens employés pour transgresser la prohibition.

2. L. 5, § 1, et L. 7, *De naut. fœn.*, Dig., XXII, 2.

3. Émérigon, *Traité des contrats à la grosse*, chap. I, sect. 1, p. 409.

Cette dérogation se justifiait, sans doute, par la nécessité où l'on pouvait se trouver de contracter des emprunts en cours de voyage. On pouvait, il est vrai, prêter à l'armateur que l'on connaissait, en remettant les fonds au porteur d'une lettre de crédit qui accompagnait le navire ; il y avait lieu alors à l'action directe et non à l'action exercitoire ; mais la stipulation ne pouvait se faire entre absents, et avant la création des actions prétoriennes, pour les faits émanant d'un préposé ; le capitaine n'engageant que lui pour les intérêts, n'eut pas trouvé de prêteur.

L'obligation de restituer le capital et les intérêts courus était ordinairement fixée à l'arrivée du navire ; mais l'usage s'était établi d'accorder à l'emprunteur un délai de trente jours pour se libérer[1]. Ce délai lui était donné pour lui permettre de réaliser l'opération pour laquelle il avait emprunté.

Lorsqu'il avait été nécessaire de jeter des marchandises à la mer pour sauver le navire ou le reste de la cargaison, la perte se répartissait entre l'emprunteur et le prêteur, proportionnellement au préjudice éprouvé par chacun d'eux ; l'emprunteur pouvait, dans ce cas, être dispensé de restituer une partie du capital emprunté[2].

Afin d'éviter toute fraude, de la part du *magister navis*, l'usage s'était introduit pour le prêteur d'embarquer sur le navire un esclave[3]. Il était chargé d'exercer la surveillance, au nom de son maître, et de recevoir le capital

1. L. 105, *De solut. et liberat.*, Dig., XLVI, 3 ; et *Novel*, CVI, pr.
2. L. 2, pr., *De lege Rhodia de jactu*, Dig., XIV, 2.
3. L. 4, § 1, *De naut. fœn.*, Dig., XXII, 2.

lorsque le prêt n'avait été fait que pour l'aller seulement.

Le *nauticum fœnus* étant un *mutuum*, l'obligation de l'emprunteur était sanctionnée par la *condictio certi* pour le capital, et, par la *condictio certi* ou *incerti* pour les intérêts, suivant qu'ils avaient été évalués ou non à une somme déterminée.

TABLE DES MATIÈRES

Le prêt à intérêt en droit romain

Pages

INTRODUCTION. — LE PRÊT A INTÉRÊT DANS L'ANTIQUITÉ 1
§ 1er. — Hindous 2
§ 2. — Hébreux 4
§ 3. — Grecs 9
§ 4. — Romains 16

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE DE LA LÉGISLATION DU PRÊT A INTÉRÊT A ROME 25
§ 1er. — Législation des XII Tables 25
Système de Niebuhr *sur l'unciarium fœnus* 26
Système de Gravina 32
§ 2. — Prohibition du prêt à intérêt 36
§ 3. — Législation impériale 41

CHAPITRE II

ETUDE JURIDIQUE DU PRÊT A INTÉRÊT A ROME 45
Section première. — Des conditions requises pour la validité du fœnus 52
§ 1er. — De l'objet 52
§ 2. — De la tradition 53
§ 3. — Capacité 57
A. Capacité de prêter 57
B Capacité d'emprunter 58
Loi *Quina vicennaria* 60
S.-C. Macédonien 60
1° Actes défendus par le sénatus-consulte 62
2° Exception à la prohibition 64
3° Sanction du sénatus-consulte 66
§ 4. — Clause d'intérêt 68
1° Comment les intérêts prennent naissance 68

Pages

a) Stipulation 69
b) Pacte 69
c) Voie indirecte 72
2° Dans quelle limite les intérêts sont dus 73
3° A partir de quel moment les intérêts sont dus; à partir de quel moment ils cessent de l'être 76
4° Comment se prouve la clausè d'intérêts 77
Section II. — Obligation de l'emprunteur 81
Section III. — Exceptions relatives au nauticum fœnus 86
1° Risques 88
2° Taux de l'intérêt 89
3° Comment les intérêts maritimes prennent naissance .. 91

LE PRÊT A INTÉRÊT

EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

Le prêt à intérêt est-il légitime ?

Il n'est guère de prêteurs, — en existe-t-il même? — qui s'enquièrent de savoir si l'intérêt qu'ils stipulent, lorsqu'ils consentent un prêt, est légitime. Mais si le prêt à intérêt, de nos jours, est d'un usage aussi fréquent et aussi peu discuté que la vente ou le louage, il n'en a pas toujours été de même. En France notamment, l'autorisation de ce contrat par le législateur est de date récente [1] et ce n'est, pour ainsi dire, que d'hier [2] qu'il est entré définitivement dans les mœurs.

Si singulier, en effet, que cela nous paraisse aujourd'hui, la légitimité du prêt à intérêt n'en a pas moins, à toutes les époques, été fort contestée. Dans l'antiquité, la

---

1. Loi des 3-12 octobre 1789.

2. Depuis les décisions des Congrégations romaines rendues aux environs de 1830. *Vide infra*, p. 32.

plupart des philosophes ont condamné ce contrat : Aristote [1] écrivait que le bénéfice que l'on retire du prêt est une acquisition contre nature parce que l'argent est stérile. Caton interrogé un jour sur ce qu'il fallait entendre par prêter son argent à intérêt, *quid est fœnerari ?* demandait pour toute réponse ce qu'il fallait entendre par assassiner quelqu'un, *quid hominem occidere ?* Pendant tout le moyen-âge, sous l'influence de l'Église, le prêt à intérêt fut prohibé sous les peines les plus sévères; et des hommes tels que Saint Thomas [2], Bossuet [3], Pothier [4], Luther [5], pour n'en citer que quelques-uns, se firent les défenseurs de cette mesure. De nos jours même, l'école socialiste, par la bouche de Proudhon [6], a déclaré que le prêt à intérêt devrait être proscrit, parce qu'il est un moyen d'oppression du pauvre par le riche. Enfin, à l'heure même où nous écrivons, la légitimité du

1. Πολιτικῶν, liv. I, chap. III, (Édit. Amb. Firm. Didot.)

2. Sanct. Thom. Aquin., *Summ.* 2ª 2æ quæst. 78. Conclusio.

3. *Traité de l'Usure*, volume XXXI des œuvres complètes de Bossuet. (Édit. Vivès) p. 775.

4. Pothier, *Traités du droit français*, t. IV, *Du prêt de consomption*. (Édit. Dupin.)

5. « J'appelle usuriers ceux qui prêtent à 5 et 6 pour cent... On doit prêter de l'argent comme on prête un vase à son voisin... Ce n'est pas faire acte de charité que d'échanger une chose avec quelqu'un en gagnant sur l'échange : c'est voler. Un usurier est un voleur digne de la potence... on ne doit pas observer les promesses faites aux usuriers ; ils ne peuvent être admis aux sacrements ni ensevelis en terre sainte. »

(*Mémoires de Luther*, écrits par lui-même, traduits et mis en ordre par Michelet, t. II, p. 303.)

6. Proudhon, *Lettres à Bastiat* (1850).

prêt à intérêt n'est pas sans rencontrer quelques adversaires [1], rares, il est vrai.

Dans une première section, nous allons étudier le rôle capital joué par l'Église en cette matière ; nous exposerons dans une seconde, le Mutuellisme de Proudhon, bien oublié de nos jours, mais qui à son heure ne fut pas sans passionner l'opinion publique.

1. Voir notamment: Fauconnier, *La question sociale*. Abbé Jules Morel, *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques de socialisme*.

SECTION PREMIÈRE

L'ÉGLISE CATHOLIQUE ET LE PRÊT A INTÉRÊT

La doctrine de l'Église catholique sur le prêt à intérêt mérite à plus d'un titre notre attention.

Au moyen-âge, c'est sous son influence directe que le législateur proscrivit ce contrat, prohibition qui fut maintenue par le pouvoir civil jusqu'à la veille de la Révolution. Cette défense a-t-elle, pendant plusieurs siècles, entravé la marche de la société dans la voie d'un progrès légitime? Loin d'être nuisible, l'action de l'Église n'a-t-elle pas, au contraire, été éminemment bienfaisante?

Lorsqu'en 1789, le législateur déclara licite le prêt à intérêt, l'Église n'éleva aucune protestation. Vers 1830, quelques prêtres refusèrent l'absolution à des prêteurs qui ne voulaient pas restituer des intérêts perçus; la cour de Rome consultée fit répondre qu'il ne fallait pas inquiéter ces prêteurs, qu'il fallait les absoudre, mais seulement exiger d'eux soumission aux décisions futures du Saint-Siège : *non esse inquietandos... nihil obstare eorum absolutioni... quousque Sancta Sedes definitivam decisionem emiserit, cui parati sint se subjicere.* Depuis, les catholiques, en Chine[1], ont été autorisés par Rome à prêter à

1. « *Non esse inquietandos illos Sinenses, qui in mutuo accipiunt aucta-*

20 ou 30 0[0. Un souverain Pontife même, Pie IX, a contracté des emprunts pour les États-Pontificaux. Faut-il en conclure que l'Église a changé de doctrine et que l'infaillibilité des Pontifes romains est ici en défaut[1] ? La manière d'agir de l'Église n'est-elle, au contraire, que l'application, différente suivant les temps et les lieux, d'une doctrine immuable[2] ?

Turgot dans son *Mémoire sur les prêts d'argent* et Bentham dans sa *Défense de l'usure* — ouvrages qui donnèrent la dernière impulsion au mouvement qui aboutit, en 1789, à la reconnaissance formelle par le législateur de la stipulation d'intérêt — reprochent en maints endroits aux enseignements des théologiens, d'être en contradiction flagrante avec les données les plus élémentaires de l'économie politique et de la raison. Turgot et Bentham connaissaient-ils bien la doctrine

---

rium 20 *aut* 30 *pro centum a lege sinica permissum, etiam independenter a quocumque alio justo titulo ipsi mutuo extrinseco; dummodo iidem Christi fideles mutuantes parati sint stare mandatis S. Sedis, et extra casum ubi constaret de injustitia.* »

(S. Cong. de Propag. 8 Apr. 1848).

1. « Tous ces prétendus infaillibles, papes et conciles se sont grossièrement trompés en proscrivant comme illicites des conventions qui ne sont que l'usage légitime de la propriété... ici comme en toutes choses, l'histoire donne un démenti à l'orgueilleuse prétention de l'Église... Il fallait concilier les exigences de la vie réelle avec les prohibitions du droit divin. Que fit-on ? On éluda les prohibitions des canons et des lois civiles par des combinaisons qui seront une honte éternelle pour la théologie catholique... »

(Laurent, *Principes du droit civil français*, t. XXVI (Édit. 1877) passim p. 532 et 533).

2. *Leçons d'économie politique* faites à Montpellier, par Frédéric Passy, recueillies par Émile Bertin et Paul Glaize (1861), p. 49.

de l'Église et leurs critiques sont-elles bien justifiées ?

La prohibition du prêt à intérêt n'a pas été sans influence sur notre législation. Au moyen-âge, elle a donné naissance à un contrat jusqu'alors inconnu, et qui n'est pas l'un des moins originaux et des moins curieux de notre droit : *la constitution de rentes en perpétuel.* C'est à cette époque également que parurent le Mohatra, les Rentes rachetables des deux côtés, le Triple Contrat qui soulevèrent tant de discussions et qui sont célèbres par les sarcasmes de Pascal [1]. A ce titre encore la doctrine de l'Église mérite notre attention.

L'enseignement de l'Église sur le prêt à intérêt se trouve contenu dans une foule de documents dont nous citerons, parmi les plus importants : les actes des conciles œcuméniques de *Nicée*, en 325 [2], de *Latran*

1. Pascal, en sa qualité de janséniste, trouvait naturellement que les interprétations données par les théologiens de la doctrine de l'Église n'étaient jamais assez sévères. Chaud partisan de la prohibition absolue du prêt à intérêt, il s'élève, dans sa huitième provinciale, contre la *morale relâchée* des Jésuites qui enseignent que le prêt à intérêt n'est pas prohibé d'une façon générale et qu'il est des circonstances où la stipulation en est légitime.

« Les maximes des Jésuites ne vont en effet qu'à favoriser les juges corrompus, les *usuriers*, les banqueroutiers, les larrons, les femmes perdues et les sorciers qui sont tous dispensez assez largement de restituer ce qu'ils gagnent chacun dans leur mestier. C'est ce que le bon Père m'apprit par ce discours. » Suit une description aussi fantaisiste qu'amusante du *Triple Contrat* et du *Mohatra.*

(*Huitième lettre escritte à un Provincial par un de ses amis.* (Édit. M. S. de Sacy), p. 116, 119, 120, 121, 122, 123.)

2. Cap. LII. *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio* (Florentiæ 1759), t. II, colon. 969.

en 1139[1], 1179[2], et 1215[3]; *de Lyon* en 1245[4] et 1274[5], et enfin l'Encyclique *Vix pervenit*, adressée, le 1 novembre 1745, par le pape Benoît XIV aux évêques d'Italie.

Relativement à l'application de cette doctrine à l'époque actuelle, il existe des documents que nous aurons à étudier: les décisions des *Sacrées Congrégations romaines*, dont la plus récente, à notre connaissance, est de 1872.

L'enseignement doctrinal de l'Église, *la Thèse*, pour parler le langage des théologiens, peut se résumer dans les trois propositions suivantes à chacune desquelles nous consacrons un paragraphe spécial :

1° Tout ce que le prêteur exige en sus de la restitution du capital est illicite.

2° Mais il peut se rencontrer dans le prêt des circonstances qui rendent parfaitement légitime la stipulation d'intérêt.

3° Il existe, en dehors du prêt, d'autres contrats qui permettent au capitaliste de retirer un bénéfice légitime de ses fonds.

Dans un quatrième et dernier paragraphe, nous exposerons l'application faite par l'Église de ces principes, suivant les temps et les lieux.

1. Cap. XIII. *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio* (Venetiis, 1776), t. XXI, colon. 529.
2. Cap. XXV, t. XXII, colon. 231.
3. Cap. LXVII, t. XXII, colon. 1054.
4. Cap. XIII, t. XXIII, colon. 624.
5. Cap. XXVI et XXVII, t. XXIV, colon. 99.

§ 1er. — Tout ce que le prêteur exige en sus de la restitution du capital est illicite.

« *Peccati genus illud*, dit Benoît XIV dans l'Encyclique Vix pervenit, *quod usura vocatur, quodque in contractu mutui propriam sedem et locum habet, in eo est repositum, quod quis ex ipsomet mutuo, quod suapte natura tantumdem duntaxat reddi postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit, quod receptum est : ideoque ultra sortem, lucrum aliquod, ipsius ratione mutui, sibi deberi contendat. Omne propterea hujusmodi lucrum quod sortem superest, illicitum et usurarium est*[1]. »

Aux yeux de l'Église, par conséquent, toute stipulation d'un intérêt, que cet intérêt consiste en argent monnayé ou en toute autre chose fongible, telle que du blé par exemple, est illicite, si elle ne peut invoquer pour sa légitimité d'autre cause que le prêt lui-même. Les théologiens désignent sous le nom de *titres extrinsèques*, les causes qui rendent légitime cette stipulation. Ces titres ne sont autres que les éléments donnés par les économistes à l'intérêt ; nous les étudierons dans le paragraphe suivant.

Dans le système de l'Église, l'usure est définie : *Quodcumque lucrum vi mutui perceptum.*

Quels sont les arguments invoqués pour justifier cette prohibition de l'intérêt ?

Ils sont, nous disent les théologiens, de *droit divin* et de *droit naturel*. En ce qui concerne les arguments de droit divin, comme ils ne rentrent qu'indirectement dans notre étude et sont, d'ailleurs, hors de notre com-

1. Encyclique *Vix pervenit*, § 3, nos 1 et 2.

pétence, nous nous bornerons à les exposer sommairement; nous étudierons avec plus de détails les arguments de droit naturel.

I. Arguments de droit divin

Le prêt à intérêt est condamné par l'ancien et le nouveau Testament; *Usuræ crimen utraque Pagina detestatur* [1].

Dans l'ancien Testament, par les textes suivants:

Si attenuatus fuerit frater tuus.... ne accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti.... pecuniam tuam non dabis ei ad usuram [2].

Fratri tuo, absque usura id quo indiget commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo [3].

Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo?..... qui pecuniam suam non dedit ad usuram [4].

Dans le nouveau Testament:

Par les paroles suivantes du Sauveur, dans le sermon sur la montagne: *Si mutuum dederitis a quibus speratis recipere, quæ vobis est gratia? Nam et peccatores peccatoribus fœnerantur, ut recipiant æqualia: verum tamen diligite inimicos vestros, benefacite et mutuum date nil inde sperantes* [5].

On a fait à l'argument tiré des livres saints bien des objections.

---

1. R. P. F. Joannis Duns Scoti, *doctoris subtilis, ordinis Minorum, quæstiones in lib. IV, sententiarum*. (Lugd. 1639), t. IX, dist. XV, quæst. II, p. 190.
2. Levitic., XXV, 35.
3. Deuteron., XXIII, 19.
4. Lib. Psalm., XIV.
5. Sanct. Luc., VI, 35.

On a prétendu d'abord que l'ancien Testament ne proscrivait que l'usure, c'est-à-dire l'oppression, mais ne condamnait pas l'intérêt. Les théologiens répondent que l'ancien Testament ne distingue pas, qu'il condamne *quodcumque lucrum perceptum; nec accipias usuras ab eo, nec amplius quam dedisti,* dit le Lévitique[1], et que le mot *frater*, s'applique à tous les Juifs, qu'ils soient pauvres ou riches.

On a prétendu ensuite que la loi nouvelle ayant abrogé la loi ancienne, ces textes, en supposant qu'ils aient condamné l'intérêt, ne seraient plus en vigueur. Mais on répond que l'Évangile n'a abrogé, dans la loi ancienne, que les préceptes cérémoniaux et figuratifs, et que, par conséquent, ces textes qui contiennent des préceptes moraux ont conservé toute leur valeur.

Enfin Calvin[2] a soutenu que, dans le passage des *Béatitudes*, N. S. Jésus-Christ n'avait donné qu'un conseil de perfection, n'obligeant pas en conscience. Toute la tradition catholique est opposée à cette interprétation et voit dans les mots *mutuum date nil inde sperantes*, une confirmation de l'ancienne loi, avec cette seule différence que la loi de Moïse ne concernait que les Juifs, tandis que l'Évangile s'applique à tous les peuples. « Notre-Seigneur, dit Bossuet[3], pose pour fondement que, si notre justice n'est pas plus parfaite que celle des scribes et des

1. Levitic., XXV, 35.

2. Calvin, *Commentaire de Jean Calvin sur la Concordance ou Harmonie, composée des trois Évangélistes, assavoir Sainct Mathieu, Sainct Marc et Sainct Luc.* (Genève, 1563), p. 118.

3. Bossuet, *Traité de l'usure*, IV[e] proposition, volume XXXI, des œuvres complètes de Bossuet, (Édit. Vivès).

pharisiens, nous n'entrerons pas dans le royaume des cieux[1]... Si donc la défense de l'usure, par la tradition commune des Juifs et des Chrétiens, regarde la perfection des mœurs ; si elle regarde la perfection de la justice, en défendant de recevoir plus qu'on ne donne ; si elle regarde la fraternité qui doit être entre ceux qui sont participants de la même religion, et qui sont tous ensemble en face de Dieu, un chrétien peut-il penser que sa justice soit au-dessus de celle des pharisiens, quand il voit le pharisien se défendre la moindre usure sur son frère, pendant qu'il se la croit permise. Le précepte de la charité, le précepte de l'aumône, le précepte de pardonner se trouvent dans l'ancienne loi aussi bien que celui de l'usure, qui dérive du même principe. Comme donc tous les autres préceptes sont, non relâchés, mais perfectionnés dans la loi évangélique, il en faut dire autant de celui contre l'usure. » Ajoutons que le Christ s'adressait à des Juifs, qui connaissaient par conséquent la prohibition : les mots *mutuum date nil inde sperantes* sont parfaitement clairs, si on les entend dans le sens d'une confirmation de la loi ancienne ; ils perdent au contraire toute signification, si on les entend dans le sens d'une abrogation de la loi mosaïque et sont absolument insuffisants pour l'expliquer.

Les Pères de l'Église d'orient, les Pères de l'Église d'occident, les Souverains Pontifes, les Conciles et l'immense majorité des théologiens ont toujours admis cette interprétation. Le cardinal de la Luzerne a écrit, il est vrai,

1. Sanct. Math., v. 20.

un ouvrage en cinq volumes[1] pour prouver que l'Église n'a jamais condamné le prêt fait à des commerçants et à des industriels; mais son affirmation ne peut, croyons-nous, se soutenir en présence du texte suivant de l'Encyclique de Benoît XIV: *neque vero, ad istam labem purgandam, ullum arcessiri subsidium poterit, vel ex eo quod id lucrum non excedens et nimium, sed moderatum, non magnum sed exiguum sit vel ex eo quod is a quo id lucrum, solius causa mutui, deposcitur, non pauper sed dives existat; nec datam sibi mutuo summam relicturus sit otiosam, sed ad fortunas suas amplificandas, vel novis coemendis prædiis, vel quæstuosis agitandis negotiis, utilissime sit impensurus.*

II. Arguments de droit naturel

A. Le premier argument invoqué pour justifier la prohibition de la stipulation d'intérêt, dans le contrat de prêt d'argent, lorsqu'elle n'a d'autre cause que le prêt lui-même, est fondé sur cette idée empruntée à Aristote dont les œuvres furent en si grand honneur pendant tout le moyen-âge : *que l'argent est stérile de sa nature.*

Μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν, ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον. Ὅθεν καὶ τοὔνομα τοῦτ' εἴληφεν, ὅμοια γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γονεῦσιν αὐτά ἐστιν, ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος, ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστίν[2].

1. *Dissertations sur le prêt de commerce* par feu son Ém. Mgr le Cardinal de la Luzerne, ancien évêque de Langres, pair de France, (1823).

2. «L'argent ne devrait servir qu'à l'échange et l'intérêt qu'on en tire le multiplie lui-même comme l'indique assez le nom (τόκος) qu'on lui donne dans la langue grecque: l'intérêt est de l'argent issu de l'argent, et c'est, de toutes les acquisitions, celle qui est la plus contre nature.»
(Πολιτικῶν, liv. I, chap. III, (Édit. Amb. Firm. Didot.)

Évidemment l'argent n'a pas la faculté de se reproduire comme les animaux ; que l'on mette deux louis dans une bourse, au bout d'une année, de cent ans même, il n'y aura dans la bourse que deux louis, parce que l'argent est stérile. Mais est-ce bien une naïveté de cette force — pour ne pas dire plus, — qu'a entendu exprimer le philosophe de Stagyre en parlant de la stérilité naturelle de l'argent ?

Pas plus que Bentham[1], Aristote n'ignorait vraisemblablement que si une darique est aussi incapable d'engendrer une autre darique que d'engendrer un bélier ou une brebis, un homme peut, avec une darique empruntée, acheter un bélier et deux brebis qui, laissés ensemble, lui produiront probablement au bout de l'année deux ou trois agneaux, de telle sorte qu'à l'expiration du terme, en vendant son bélier ou ses deux brebis pour rembourser la darique et en donnant, en outre, un de ses agneaux pour l'usage de cette somme, notre homme se trouve plus riche de deux agneaux, ou tout

1. « Il arriva un jour, on ne saurait dire comment, que le grand philosophe, avec tout son talent et toute sa pénétration, malgré le nombre de pièces d'argent qui avaient passé par ses mains (même peut-être plus grand que celui qui ait jamais passé avant ou depuis dans les mains d'un philosophe) et malgré les peines toutes particulières qu'il s'était données pour éclaircir la question de la génération, ne put jamais parvenir à découvrir dans aucune pièce de monnaie quelque organe qui la rendît propre à en engendrer une autre. Entraîné par une preuve négative de cette force, il s'aventura à donner au monde le résultat de ses observations sous la forme de cette proposition universelle que, de sa nature, tout argent est stérile. »

(Jérémie Bentham, *Défense de l'usure, ou lettres sur les inconvénients des lois qui fixent le taux de l'intérêt de l'argent*. Lettre X).

au moins d'un, que s'il n'avait pas fait ce marché. Pas plus que Saumaise[1], il n'ignorait, sans doute, que rien n'est improductif pour celui qui y applique son activité et son industrie ; que la mer est productive pour les pêcheurs et les marins, que le malade est productif pour le médecin et le mort lui-même pour celui qui creuse sa fosse.

Quelle est donc la pensée d'Aristote ?

Selon le philosophe grec, l'argent est *stérile*, parce qu'il ne peut servir qu'à *échanger* des richesses ; or, l'échange, la spéculation sont des actes improductifs, des actes stériles ; l'argent ne *produit* pas de richesses. Si, par suite d'un prêt, il y a eu accroissement de richesses, cette production, d'après les scolastiques, est l'œuvre exclusive de l'emprunteur, le résultat de son industrie : *lucrum acquisitum ex pecunia fœnebris non tenetur fœnerator reddere ; . . . quia recipere fructum de sua pecunia provenientem per industriam alterius, est facere usuram* [2].

Quelle est la valeur économique de cette théorie ?

Si l'on recherche le rôle joué par chacun des facteurs de la production, dans l'œuvre de la création de la richesse, on voit qu'il se réduit, en dernière analyse, au suivant : la *nature* fournit la matière première ; l'homme par son *travail* transforme cette matière, lui donne sa forme utile ; l'instrument employé pour faire cette transfor-

1. Saumaise, *De usuris liber*, cap. VIII (Lugd. Batavor., Ex off. Elsev. 1637), p. 198.

2. R. F. P. Joannis Duns Scoti, *doctoris subtilis, ordinis Minorum, quæstiones in lib. IV sententiarum.* (Lugduni 1639), t. IX, dist. XV, quæst. II, p. 195.

mation est le *capital*, c'est-à-dire une richesse que l'homme a dû nécessairement commencer par produire, qu'il n'a pas consommée, et qu'il a mise en réserve, pour l'aider dans son travail de production. Or, la monnaie n'est pas un instrument de production : une pièce de cinq francs ne servira jamais à labourer un champ ou à faire de la toile, aussi peut-on lui refuser scientifiquement le titre de capital et dire qu'elle est stérile. Mais si l'argent n'est pas par lui-même un instrument de production, il est le véhicule de la valeur : c'est avec lui qu'on achète des instruments de production, et c'est ce qui explique l'opinion populaire qui voit en lui le capital par excellence ; compris de cette façon l'argent est-il productif ? Remarquons tout d'abord que chaque fois que l'argent n'est pas destiné à acheter des instruments de production, mais des objets de consommation, il ne saurait être question de lui donner le titre de capital ; économiquement l'argent n'est alors qu'un *trésor*, par conséquent il est encore stérile. Si l'on songe que l'état de trésor est nécessairement la condition habituelle de l'argent aux époques et dans les pays où le commerce et l'industrie sont peu développés, et que telle fut par conséquent sa condition pendant presque toute l'antiquité et la plus grande partie du moyen-âge, on remarquera que l'affirmation d'Aristote sur la stérilité de l'argent n'est pas dépourvue de toute justesse.

L'argent n'est véritablement un *capital*, au sens populaire du mot, que lorsqu'il est employé à acheter des instruments de production ; alors seulement il coopère, bien qu'indirectement, à la création de la richesse. Mais cette création, de qui sera-t-elle l'œuvre ? Du marchand qui aura fourni le ciseau ou de l'artiste qui aura fait la

statue ? Du capitaliste qui aura fourni les fonds pour se procurer l'instrument ou de celui qui se sera servi de l'instrument ? Elle sera l'œuvre exclusive de l'emprunteur, parce que le capital dans l'œuvre de la production ne joue qu'un rôle passif bien que nécessaire ; le travail seul crée la richesse, lui seul a un rôle actif.

Mais de ce que l'accroissement de richesses produites est le résultat de l'industrie de l'emprunteur, en résulte-t-il que le prêteur qui a fourni l'instrument n'ait pas le droit de prélever une part dans ces nouveaux produits ? En résulte-t-il que l'intérêt soit injuste ?

Les théologiens distinguent : si, d'une part, la somme prêtée n'était d'aucune utilité pour le prêteur, et si, d'autre part, en s'en déssaisissant, il ne court aucun risque de la perdre, les théologiens lui refusent le droit de prélever une part dans la richesse produite ; ils déclarent l'intérêt injuste. Mais si, au contraire, par suite du prêt, le prêteur éprouve un préjudice ou manque un gain, ou si encore il court le risque de perdre en totalité ou en partie son capital, ils lui accordent, sous le nom d'intérêt, une juste indemnité ; ils déclarent légitime le prêt à intérêt.

Dans le contrat de *société*, au contraire, les théologiens accordent, en tout état de cause, au capitaliste une part dans l'accroissement produit. A la différence du capitaliste-prêteur, le capitaliste qui est associé au travailleur court comme ce dernier les risques de l'entreprise ; sa participation dans les bénéfices est la conséquence de sa participation dans les pertes.

B. Le second argument est fondé sur cette idée que *l'on ne peut, dans l'argent, séparer l'argent lui-même de l'usage de l'argent.*

Dans les choses, dit-on, qui ne se consomment pas par le premier usage, une maison par exemple, ou un fonds de terre, on peut distinguer la chose elle-même de son usage; ainsi, tout en restant propriétaire de ma maison, je puis la louer, je puis en céder l'usage. On conçoit donc parfaitement que j'exige un prix pour cette jouissance que j'abandonne. Mais, quand il s'agit d'argent et en général de toute chose qui se consomme par le premier usage, il est impossible de faire cette distinction. Comment admettre, par exemple, que tout en conservant la propriété d'un tonneau de vin, je vous en cède l'usage? Aussi, dans toutes les choses de cette espèce, ne peut-on pas apprécier séparément la propriété de la jouissance; il y a là une impossibilité matérielle contre laquelle la volonté la plus énergique est impuissante. Si donc, dans un prêt d'argent, j'exige de vous, emprunteur, outre la restitution d'une somme égale à celle que je vous ai livrée, un intérêt pour prix de l'usage de cette somme, je commets une véritable injustice. En effet, ou bien je vous fais payer deux fois la même chose, ou bien j'exige de vous le prix de la jouissance d'une chose qui ne m'appartient plus[1].

Turgot, dans son *Mémoire sur les prêts d'argent*, qu'il écrivit alors qu'il était intendant de la province du Limousin et qu'il présenta au Conseil d'État, en 1769, nie, en ce qui concerne le prêt, l'intérêt de cette distinction entre les choses qui se consomment et celles qui ne se consomment pas par le premier usage : « Puisqu'on

1. Voir : Sanct. Thom. Aquin, *Summ.* 2a 2æ, quæst. 78. articul. 1 ; — Pothier, *Traités du droit français*, t. IV, *Du prêt de consomption*, p. 77, (Édit. Dupin) ; — Domat, *Loix civiles*, liv. I, art. 6.

vend l'argent, dit-il, comme tout autre effet, pourquoi ne le *louerait*-on pas comme tout autre effet ? Et l'*intérêt* n'étant que le *loyer de l'argent* prêté pour un temps, pourquoi ne serait-il pas permis de le recevoir[1] ? » Et il se demande par quel étrange caprice la morale ou la loi prohiberait ce contrat.

Turgot méconnaît ici cette idée, pourtant fondamentale, que la nature d'un contrat est indépendante de la volonté des parties. Les contrats sont des formes qui ont leur raison d'être et que l'arbitraire est impuissant à modifier dans leurs éléments essentiels. Prenons, en effet, le commodat ou prêt à usage. Si vous stipulez une rémunération en argent pour prix de la charrue que vous me prêtez, vous aurez un louage, mais vous n'aurez plus un commodat ; si vous stipulez une rémunération autre qu'en argent, vous aurez un contrat innomé, mais là encore vous n'aurez plus un commodat. L'argent, lui, ne peut pas se louer, et cela tient à sa nature même[2] : il est chose fongible. Dans le louage, il y a réserve de la nue propriété par le bailleur, et abandon par lui au locataire de la jouissance de la chose louée. Lorsqu'il s'agit d'argent, il est impossible de faire cette distinction ; *le droit d'en faire usage en entraîne nécessairement la propriété, et cela, quelle que soit l'intention des parties à cet égard.*

1. Turgot, *Mémoires sur les prêts d'argent*, XXIV.

2. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'argent, la monnaie, peut être l'objet d'un louage véritable : c'est lorsqu'il doit servir *ad pompam et ostentationem* ; parce qu'alors les écus ne sont pas absorbés par l'usage qu'on en fait et sont restitués identiquement.

L'identification de l'intérêt au loyer est donc scientifiquement inexacte [1], et ne peut, par conséquent, servir à justifier la perception d'un intérêt dans le prêt.

« Mais ce n'est là, objecte plus loin Turgot [2], qu'une misérable équivoque ; il est vrai que l'emprunteur devient propriétaire de l'argent considéré physiquement comme une certaine quantité de métal ; mais est-il vraiment propriétaire de la *valeur* de cet argent? Non, sans doute, puisque cette valeur ne lui est confiée que pour un temps et pour le rendre à l'échéance. »

Ainsi, d'après Turgot, le prêt à intérêt, s'il ne peut être considéré comme le louage d'une somme d'argent, est, au moins, le louage de la *valeur* d'une somme d'argent.

Cette idée nous semble également inexacte ; le prêt à intérêt ne peut être le louage de la valeur de la somme prêtée, parce que la propriété de cette valeur passe à l'emprunteur avec la propriété des écus et qu'il est impossible de concevoir la valeur d'une chose sans cette chose. Le prêteur d'une somme d'argent ne reste pas propriétaire de la valeur de cette somme : il n'a plus qu'un droit de créance sur elle ; il est dans une situation qui n'est pas sans analogie avec celle d'un vendeur à réméré et n'a aucune ressemblance avec celle d'un bailleur. La propriété des écus ne lui appartient plus ; en même temps qu'il en a transféré la propriété, il s'est également déssaisi de leur valeur, et le but même de l'emprunteur, en contractant son emprunt, a été d'ac-

1. Voir Troplong, *Le droit civil expliqué*, t. XIV, *Du prêt*, n° 309.
2. Turgot, *Mémoire sur les prêts d'argent*, XXVII.

quérir cette valeur, parce que c'est en elle seule que réside l'utilité des espèces.

Le prêteur n'a plus sur les écus un *jus in re*, il n'a qu'un *jus ad rem*. Saumaise, pour avoir fait cette confusion, est qualifié, par Pothier, d'auteur très érudit et grand littérateur, *mais nullement jurisconsulte* [1].

C. Le troisième argument est fondé sur cette idée *que le prêt à intérêt, en principe, est contraire à l'égalité commutative des contrats* [2].

Dans les contrats onéreux, l'intention des parties n'est pas de *donner*, autrement il n'y aurait pas contrat onéreux, mais contrat à titre gratuit, donation; mais de *faire un échange de valeurs*, d'obtenir chacune l'équivalent de ce qu'elle a cédé à l'autre.

Chaque fois que cette équivalence sera manifestement rompue, que l'une des parties recevra plus que l'autre ne lui aura donné, il y aura injustice et tout ce qui sera acquis en plus le sera illégitimement. Mais l'égalité de valeur exigée n'est pas une égalité mathématique; elle admet parfaitement un certain aléa, une certaine différence, parce que autrement aucune convention ne serait possible. Cependant il n'en est pas moins vrai que, pour qu'un contrat onéreux ne se transforme pas en instrument de spoliation par l'une des parties, il est nécessaire que cette égalité ne soit pas manifestement détruite. Ce principe est, du reste, formellement

1. Pothier, *Contrats du droit français*, t. IV *Du prêt de consomption*, p. 51 (Édit. Dupin).

2. *Essai théorique de droit naturel basé sur les faits* par le R. P. Taparelli d'Azeglio, de la compagnie de Jésus, t. I, nos 949 à 965 (3e édit.).

reconnu par le législateur français ; il forme le fondement de l'action en rescision, en matière de vente.

Dans le prêt à intérêt, quelles sont les choses cédées?

Du côté du prêteur : une somme prêtée, par exemple, mille francs.

Du côté de l'emprunteur : la *promesse* de cette même somme de mille francs, plus la promesse d'une autre somme à titre *d'intérêt*, cinquante francs, par exemple.

Chaque fois que la promesse de cette somme de mille francs sera équivalente à la somme même de mille francs, les cinquante francs qui auront été perçus à titre d'intérêts l'auront été injustement.

Mais le bon sens n'a-t-il pas toujours dit :

> Un Tiens vaut, ce dit-on, mieux que deux Tu l'auras :
> L'un est sûr, l'autre ne l'est pas[1].

N'est-il pas absolument paradoxal de soutenir que la promesse d'une somme de mille francs peut être équivalente à la somme même de mille francs?

Turgot[2] semble croire que les théologiens affirment que la promesse d'une somme d'argent est *toujours* égale à cette somme ; et, en cela, il commet une erreur : il semble ignorer la distinction faite ; il voit dans cette idée une confusion entre le poids du métal et sa valeur, ou plutôt son utilité, et il la taxe de grossière équivoque.

Remarquons, tout d'abord, que les théologiens n'ont jamais entendu soutenir qu'elle le sera *toujours* ; ils di-

1. *Le pêcheur et le petit poisson.*
2. Turgot, *Mémoires sur les prêts d'argent*, XXVII.

sent seulement *qu'elle pourra l'être*, et ils ajoutent qu'elle le sera souvent. Ce n'est pas un paradoxe : ne voyons-nous pas, en effet, tous les jours, les banquiers recevoir de l'argent et souscrire, à la place, une obligation ? Leur promesse de payer une somme n'est-elle pas acceptée non seulement comme équivalente à cette somme, mais souvent même, comme préférable ?

La promesse d'une somme d'argent n'est-elle pas équivalente pour moi à cette somme même, lorsque la restitution en est assurée, pour moi qui vis aux XIII^e^, XIV^e^ siècles, à une époque où l'argent ne sert qu'à acheter les objets nécessaires à la vie ; où l'argent n'est pas un capital, mais un trésor ?

Ne l'est-elle pas encore, même de nos jours, en plein XIX^e^ siècle, dans l'hypothèse suivante et dans toutes celles analogues :

Je quitte ma résidence ordinaire pour aller habiter pendant un an à Paris où des affaires m'appellent. J'emporte douze mille francs pour subvenir à mes frais de voyage, de logement, de nourriture, etc... etc... Quelques temps après mon arrivée, je suis sollicité de prêter mille francs. J'y consens : l'emprunteur m'est connu, sa solvabilité et son honnêteté ne sont pas douteuses. J'en ai eu mille preuves ; il me donne, du reste, pour plus de sûreté, si vous voulez, un gage d'une valeur de dix mille francs. Le remboursement aura lieu dans six mois. Dans cette hypothèse, la promesse de mille francs n'est-elle pas, pour moi, équivalente, absolument, à la somme même de mille francs ?

N'en est-il pas de même dans tous les cas où la restitution est assurée ? Pour un prêt de mille francs, par exemple, on m'a consenti une hypothèque parfaitement va-

lable sur une propriété d'une valeur de cinquante mille francs et j'arrive en première ligne?

Je n'ai ni gage, ni hypothèque, mais l'emprunteur a des biens au soleil; il m'a affirmé qu'il ne devait rien autre chose ; son honorabilité m'est connue depuis longtemps, et en maintes circonstances j'ai pu l'apprécier. L'emprunt est modique, qu'ai-je à craindre?

Il est évident que la perception d'un intérêt, dans ces différentes circonstances, si elle ne reposait pas sur d'autres motifs, détruirait absolument l'égalité qui doit former la base des contrats onéreux, et serait injuste, usuraire. En conséquence, l'Église exige qu'un prêt fait dans ces conditions soit gratuit.

Mais si la restitution n'est pas assurée, si la somme prêtée était productive entre mes mains, ou était destinée à l'être, la perception d'un intérêt est parfaitement légitime, et c'est une distinction qui a son importance, et dont Turgot ne semble pas s'être préoccupé. Mais il est facile de voir que, dans cette hypothèse, la cause de l'intérêt, ce n'est plus le prêt, c'est le danger que court la somme prêtée, c'est le préjudice que j'éprouve, c'est le gain que je manque. Aussi dans tous ces cas qui, suivant les mœurs et la situation économique d'un pays, peuvent se présenter tous les jours ou n'être qu'à l'état d'exception, l'Église a-t-elle toujours admis une juste compensation sous le nom d'intérêts.

A l'encontre de la doctrine que nous venons d'exposer, on invoque plusieurs arguments :

D. Le premier repose sur le principe de la *liberté des Conventions* : « Le résultat de mes méditations sur

cette matière (celle de l'intérêt) se réduit pour moi, dit Bentham [1], à la proposition suivante : savoir, que nul homme parvenu à l'âge de raison, jouissant d'un esprit sain, agissant librement, en connaissance de cause, ne doit être empêché, même par des considérations tirées de son avantage, de faire comme il l'entend tel marché que ce soit, dans le but de se procurer de l'argent, et que par conséquent personne ne doit être empêché de lui donner ce qu'il demande aux conditions qu'il veut bien accepter. »

On peut, il nous semble, faire une objection à cette conclusion du philosophe anglais.

La légitimité d'un contrat ne dépend pas du *libre accord* des parties contractantes : le *Juste* a sa cause dans des lois immuables ; il est la conséquence de rapports nécessaires et ne saurait être la résultante d'un concours de volontés. Ainsi, il est des contrats qui ne seront jamais légitimes, alors même que les parties, parvenues à l'âge de raison, jouiraient d'un esprit libre et agiraient librement en connaissance de cause : ce sont les conventions contraires aux bonnes mœurs, à l'ordre public, à la justice. Le principe de la liberté des conventions, qui doit former la base de toute législation, signifie seulement que les parties doivent être libres de faire tel contrat légitime qu'elles désirent, — la véritable liberté ne peut être en effet que celle de faire ce qui est bien ; — il ne saurait signifier que les parties ont le pouvoir de décréter le Juste et l'Injuste. Pour opposer à la doctrine des théologiens le principe de la liberté des conventions,

1. Bentham, *Défense de l'usure*, lettre I.

il faudrait, par conséquent, démontrer au préalable que le prêt à intérêt est conforme aux règles de la justice; ce qui est préçisément en question.

E. Le second argument est tiré de la *nécessité du prêt du commerce*. Il peut ainsi se formuler :

Le prêt est nécessaire au commerce[1]; si l'argent prêté ne rapportait pas d'intérêt, on ne le prêterait pas : les uns s'empresseraient de convertir leur argent en la plus grande somme de jouissance possible, et les autres, plus prévoyants, imiteraient le premier maître que Gil Blas servit à Madrid[2]; ils entasseraient leur or dans un coffre pour y puiser, au fur et à mesure de leurs besoins : la Société se trouverait ainsi privée d'un avantage considérable par suite du non-emploi des capitaux.

Il est en effet incontestable que, pour être prospère, le commerce et l'industrie doivent faire appel aux capitaux d'autrui; mais le prêt à intérêt n'est pas le seul moyen qui soit à la disposition des commerçants et des industriels pour se procurer les capitaux qui leur sont nécessaires. En supposant même que le prêt gratuit soit seul autorisé par la loi, les capitaux ne s'entasseraient pas pour cela, à l'époque actuelle, dans des coffres-forts. Le contrat de société sous ses différentes formes a toujours été un trait d'union facile entre le capital et le travail : la société a même, sur le prêt à intérêt, cet immense avantage qu'elle est moins dangereuse pour l'emprunteur et qu'elle intéresse le prêteur au succès de l'en-

1. Voir Turgot, *Mémoires sur les prêts d'argent*, XIX.

2. Lesage, *Histoire de Gil Blas de Santillane*, t. I, p. 238 (Amsterdam 1783).

treprise. Tous les grands travaux qui ont été accomplis depuis un siècle, l'ont été par des sociétés entraînant pour les capitalistes, participation aux pertes aussi bien qu'aux bénéfices. De nos jours, en dehors des fils de famille qui se ruinent, des gens besoigneux qui augmentent leur détresse, de ceux qui empruntent pour consommer et non pour produire, le nombre des emprunteurs est bien restreint.

F. Mais, objecte-t-on encore, en fournissant des fonds à l'emprunteur, le prêteur lui rend *service* ; de ce chef, il a droit à une récompense ; l'intérêt représente cette récompense, donc il est légitime.

Si théoriquement l'on peut dire que le prêteur rend service à l'emprunteur, il n'en sera pas toujours de même en réalité ; la règle comporte de nombreuses exceptions ; ainsi l'usurier qui fournit des fonds au fils de famille qui se ruine, et qui facilite ses dérèglements, ne lui rend certainement pas service.

Mais en admettant, même comme principe et d'une façon générale, l'idée de service, l'intérêt ne nous semblerait pas pour cela justifié davantage.

Philosophiquement, un service n'est pas appréciable en argent ; un service ne se vend pas, un service ne s'achète pas. Aux risques de ma vie, je vous sauve d'une mort certaine, en vous arrachant des flots ou des flammes ; je vous rends incontestablement service ; me devez-vous pour cela quelques pièces de vingt francs? On ne peut s'acquitter d'un service que par un autre service et par la reconnaissance ; mais on ne le paye pas. Un service est quelque chose d'immatériel qui ne peut pas s'apprécier en argent.

Le professeur, le médecin, l'avocat, etc... etc... reçoivent, sous le nom d'honoraires, une juste compensation de leurs dépenses, de leurs frais, de leur temps, mais ils ne font pas payer leurs services. Le bon sens ne les a jamais classés parmi les salariés ; les services qu'ils rendent valent pourtant bien, en général, ceux des prêteurs.

Il faut, à notre avis, chercher ailleurs la justification de l'intérêt.

§ 2. — Circonstances qui rendent légitime la perception d'un intérêt dans le prêt.

Nous avons vu, dans le paragraphe précédent, les motifs invoqués pour condamner la stipulation d'intérêts dans l'hypothèse, — fréquente à certaines époques et dans certains milieux sociaux, à peu près introuvable dans d'autres — où cette stipulation n'a d'autres causes que le prêt lui-même ; nous allons examiner dans celui-ci les différentes circonstances, les différentes causes désignées par les théologiens sous le nom de titres extrinsèques, qui rendent cette stipulation légitime.

Après avoir posé le principe de la prohibition de la clause d'intérêts dans le prêt, Benoît XIV, dans l'Encyclique VIX PERVENIT, ajoute :

« *Posthæc autem nequaquam negatur posse quandoque, uno cum mutui contractu, quosdam alios, ut aiunt, titulos, eosdemque ipsimet universum naturæ mutui minime innatos et intrinsecos, forte concurrere, ex quibus justa omnino legitimaque causa consurgat quiddam*

amplius supra sortem ex mutuo debitam exigendi[1].

Ces causes, dont Benoît XIV se borne à constater l'existence sans les définir, ont été exposées par les théologiens de la manière suivante; d'après eux, l'intérêt représente un dédommagement, une indemnité, dans le cas de :

1° *Damnum ex mutuo emergens*, ou préjudice causé au prêteur, par suite du prêt qu'il a consenti.

Par exemple : je suis commerçant; le prêt que je vous fais, en me privant de fonds qui me sont nécessaires, m'oblige à mettre en vente des marchandises qui, par suite d'une crise, ne se vendent qu'à un prix inférieur à leur valeur. Ou bien, encore, le prêt que je vous consens, m'oblige à ajourner des réparations qu'il serait urgent de faire à ma maison.

Dans toutes ces hypothèses et autres semblables, j'éprouve un préjudice, à la réparation duquel j'ai droit. Ce dédommagement, je puis l'exiger, sous forme d'intérêt, et il n'a d'autre limite que l'étendue du préjudice éprouvé. Par conséquent, dans certains cas, un intérêt de 20 0/0 sera parfaitement légitime ; dans certains cas, au contraire, un intérêt de 5 0/0 sera usuraire. Les lois de maximum, en cette matière, sont aussi contraires aux principes de l'Église qu'à ceux de l'économie politique.

La stipulation d'un intérêt, dans le cas de *damnum emergens* a de tout temps été considérée comme légitime ; elle est formellement reconnue par saint Thomas dans sa *Somme*[2].

1. Encyc. *Vix pervenit.* § 3, III.

2. Sanct. Thom. Aquin., (1227-1274) *Summ* 2ª 2æ, quæstio LXXVIII, art. II, ad secundum.

2° *Lucrum ex mutuo cessans*, ou gain dont le prêteur s'est privé en prêtant son argent.

Le *lucrum cessans* n'est, à proprement parler, qu'une variété du *damnum emergens*, dans lequel il est contenu en germe. Mais s'agit-il seulement d'un *gain habituel, moralement certain* ? Par exemple, je retire pour vous la prêter d'une société où, depuis plus de vingt ans, la somme de 10.000 francs me rapportait un revenu annuel de 8 0/0. Je puis, en toute justice, stipuler de vous un intérêt annuel de 8 0/0.

S'agit-il aussi d'un gain *simplement probable*, ou même *seulement possible ?* La stipulation d'un intérêt, dans cette hypothèse, a été proposée comme légitime, pour la première fois par Paul de Castro[1], d'où le nom de *debitum castrense* donné quelquefois à l'intérêt perçu dans cette hypothèse. Considérée comme insuffisante à l'époque de ce théologien, cette cause est aujourd'hui généralement admise.

3° *Periculum perdendæ sortis,* ou risques que court le capital.

L'intérêt, dans cette hypothèse, représente une prime d'assurance. Les risques dont il s'agit ici ne sont pas les risques inhérents à tout prêt qui est toujours plus ou moins contrat aléatoire, mais des risques exceptionnels à raison, par exemple, de la situation de fortune de l'emprunteur.

Mais il suffit que le danger soit probable : « *Si (mu-*

1. Paul de Castro, *Consilia Pauli de Castro eminentissimi et acutissimi juris interpretis volumen primum*, (Francofurti 1582) secunda pars, consil. LV, n° 3, p. 28, *verso*.

tuantes) *aliquid accipiant ratione periculi probabiliter imminentis*, dit une décision de la sacrée congrégation de la Propagande[1] adressée aux catholiques chinois, *prout in casu, non esse inquietandos, dummodo habeatur ratio qualitatis periculi et probabilitatis ejusdem ac servata proportione inter periculum et id quod accipitur.* » Dans une instruction envoyée par ordre de Benoît XIV au P. Félix, missionnaire en Afrique, on reconnaît également que : « *ratione periculi cui mutuam sortem exponit, non provenientis ex natura negotiationis, sed ex alia causa extrinseca accidentali, posse exigi lucrum tali periculo proportionatum.* »

La valeur de ce titre autrefois contestée par quelques auteurs est, de nos jours, communément reconnue [2].

4° *Titulus legis civilis.* Enfin, un grand nombre de théologiens enseignent que le prêt à intérêt devient légitime d'une façon générale, lorsque la loi civile l'autorise, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper si, dans l'espèce, il existe un des trois titres précédents.

Cette opinion n'est pas universellement acceptée ; ceux qui la repoussent objectent qu'il n'est pas admissible que le prince ait le pouvoir de faire que ce qui est

1. *Theologia dogmatica et moralis in compendium reducta, auctore* A Vincent, *presbytero St. Sulpitii*, (1883), p. 520.

2. Cardinal Gousset, *Théologie morale*, I, nº 820.

Voir *contra* : abbé Morel, *Du prêt à intérêt* ou des *causes théologiques du socialisme*, p. 272 et 273.

L'abbé Morel objecte que ce titre a pour premier inconvénient de toujours peser sur les pauvres et d'autant plus que leur pauvreté est plus grande, et qu'il est une porte ouverte à une exploitation sans trêve ni merci des prolétaires.

injuste en soi devienne juste et de rendre ainsi illusoires les défenses de l'Église.

Ceux qui considèrent comme une cause suffisante, la permission de prêter à intérêt, donnée par la loi civile, justifient ainsi leur manière de voir.

Dans certains milieux sociaux, tels que le nôtre actuellement, le prêt devient nécessaire non seulement a la prospérité, mais à l'existence même du commerce et de l'industrie. L'État qui a mission de veiller à la prospérité publique peut alors, en vertu du haut domaine qui lui appartient sur les biens de chacun des citoyens, transporter, dans l'intérêt général, comme en matière d'impôts, d'expropriation pour cause d'utilité publique, de prescription, etc... la propriété d'une partie des biens des citoyens des uns aux autres, et de rendre ainsi légitime, l'intérêt exigé par le prêteur. Lorsqu'une disposition du pouvoir civil permet le prêt à intérêt, comme la loi de 1789, l'Église se fait juge du milieu social; et, si le prêt lui paraît effectivement nécessaire, elle ne condamne pas la loi civile, qui, par suite de l'approbation tacite que lui donne l'Église, devient un titre suffisant. Dans cette opinion, l'intérêt perçu, en vertu du *titulus legis civilis*, représente une *prime d'encouragement*.

Selon les autres, le titre de la loi civile n'est pas, à proprement parler, un titre, mais plutôt *la présomption d'existence des autres titres*. Lorsque le commerce et l'industrie existent dans un pays à un degré intense, soit temporairement, comme autrefois, au moment de certaines foires, soit habituellement, comme de nos jours, si l'Église permet aux fidèles de considérer les lettres patentes des rois de France autorisant le prêt à

intérêt exceptionnellement, ou la loi de 1789 et celles qui l'ont suivie, l'autorisant d'une façon générale, comme des titres suffisants pour exiger un intérêt, dans les prêts qu'ils consentent, c'est qu'elle voit, selon eux, dans les décisions du pouvoir civil, une preuve suffisante de l'existence, à l'état permanent pour les prêteurs du *damnum emergens*, du *lucrum cessans*, et du *periculum sortis*.

La Cour de Rome, consultée à plusieurs reprises sur la valeur du titre de la loi civile, n'a jamais tranché la question de principe ; elle s'est toujours bornée à donner des solutions toutes de pratique et spéciales aux cas qui lui étaient soumis.

En 1822, une dame de Lyon s'étant vu refuser l'absolution par son confesseur jusqu'à ce qu'elle eût restitué les intérêts qu'elle avait perçus en vertu d'un prêt consenti, après la Révolution, sous le bénéfice de l'autorisation de prêter à intérêt donné par la loi française, s'adressa, par l'intermédiaire du cardinal Galeffi au Saint-Office, sur le point de savoir *si elle était réellement tenue de restituer* et si sa bonne foi ne pouvait pas l'excuser. Le cardinal fut chargé de lui répondre qu'il ne lui serait rien dit sur la question de principe, mais que « *sans faire aucune restitution, elle pouvait être absoute par son confesseur, pourvu qu'elle fût vraiment décidée à se soumettre aux ordres du Saint-Siège : Dummodo vere parata sit stare mandatis.* »

Cette réponse est du 3 juillet 1822[1].

1. Abbé Jules Morel, *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques du socialisme*, p. 212.

En 1830, M. l'abbé Denavit, prêtre de la Compagnie de Saint-Sulpice, professeur au séminaire de Saint-Irénée, à Lyon, s'adressa à la Sacrée Pénitencerie, pour savoir *s'il fallait approuver un directeur de séminaire qui refusait l'absolution à tous les prêtres qui soutenaient que, sans titre extrinsèque, la loi civile est un titre suffisant pour autoriser le prêteur à percevoir un intérêt* dans les prêts qu'il consent.

Il lui fut répondu que *les prêtres en question ne devaient pas être inquiétés, jusqu'à ce que le Saint-Siège se fût prononcé.*

Cette réponse est du 16 septembre 1830[1].

Le 14 août 1831, le Saint-Office répondit à l'évêque de Vérone qui demandait *si l'on peut absoudre le confesseur qui prétend que la loi du Prince suffit à autoriser l'intérêt et le pénitent qui soutient la même chose*, que : *l'un et l'autre doivent être absous : dummodo parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis*[2].

En 1831, le chapitre de la collégiale de Locarno, en Suisse, dont la majeure partie des prébendes consistait en argent provenant de l'indemnité donnée par le gouvernement pour l'extinction des dîmes, ne trouvant pas à placer ses capitaux en constitution de rentes ou en acquisition d'immeubles d'un revenu suffisant pour donner un traitement à chaque bénéficiaire, demandait, entre autres questions, *s'il ne pourrait pas prêter le capital formant la dot des dites prébendes, à un intérêt de* 4

1. Abbé Jules Morel, *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques du socialisme*, p. 215.

2. Idem, *op. cit.* p. 216.

ou 5 0/0, avec hypothèques sur des immeubles, et cautions de personnes connues et solvables, afin d'assurer la perpétuité des prébendes; et si la nécessité dans laquelle il se trouvait et *le fait par la loi civile et les tribunaux d'approuver de tels contrats et de les faire exécuter n'étaient pas des motifs suffisants pour justifier cette perception d'intérêts.*

La Sacrée Congrégation répondit qu'il ne fallait pas inquiéter des prêteurs de cette sorte, à la condition qu'ils fussent prêts à obéir aux décisions du Saint-Siège.

Cette réponse a ceci d'important qu'elle fait, pour la première fois, l'application du *non sunt inquietandi* à des gens d'église.

En 1831, M. l'abbé Denavit s'adressa de nouveau à Rome. Conformément à la décision du 16 septembre 1830, il donnait l'absolution aux prêtres qui étaient persuadés que la loi civile est un titre suffisant; mais, quant à lui, convaincu que le titre de la loi civile est sans valeur, il refusait d'absoudre les fidèles qui lui demandaient si la stipulation d'intérêts est permise, et qui, malgré sa réponse négative, manifestaient l'intention de continuer. La Congrégation de la Pénitencerie lui répondit qu'il était trop sévère et qu'il ne fallait pas inquiéter des fidèles qui agissaient ainsi dans la bonne foi : *fideles hujusmodi qui bona fide ita se gerunt*[1].

Enfin, en 1832, Jean-Antoine Awaro, professeur royal à la Sacrée Faculté de Pignerol, s'étant adressé à Rome pour savoir si, dans le cas où il n'y a ni *lucrum*

1. Abbé Jules Morel, *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques du socialisme*, p. 226.

cessans, ni *damnum emergens*, ni *periculum sortis*, il est permis au prêteur, *in foro conscientiæ* de recevoir un intérêt, en se basant sur ce fait seul que la loi piémontaise permet de percevoir un intérêt de 5 0/0, la Sacrée Pénitencerie se borna à le renvoyer aux réponses précédentes émanées d'elle ou du Saint-Office [1].

Il résulte, par conséquent, de ces réponses, que, de nos jours, les catholiques, sauf le cas où le prêt gratuit leur est imposé comme un devoir de charité, peuvent, en toute sûreté de conscience, alors même qu'il n'existe aucun titre externe, exiger un intérêt de l'emprunteur par ce fait seul que la loi civile de leur pays autorise le prêt à intérêt.

§ 3. — Contrats différents du prêt à intérêt, qui offrent un moyen légitime de faire valoir son argent.

« *Neque item negatur*, dit Benoît XIV, dans l'Encyclique Vix pervenit, *posse multoties pecuniam ab unoquoque suam, per alios diversæ prorsus naturæ a mutui natura contractus, recte collocari et impendi, sive ad proventus sibi annuos conquirendos, sive etiam ad licitam mercaturam et negotiationem exercendam, honestaque indidem lucra percipienda.* »

Quels sont ces contrats auxquels Benoît XIV fait ainsi allusion ?

Nous allons brièvement passer en revue les principaux :

1° Nous avons, en premier lieu, la *Constitution de rente en perpétuel*, dont la légitimité a, de tout temps, été re-

1. Abbé Jules Morel, *op. cit.* p. 227.

connue par l'Église[1] et qui consiste, d'après Pothier, en ce que « l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue débiteur, pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint[2]. »

D'un usage journalier, dans notre ancien droit, où elle tenait lieu de prêt à intérêt, la constitution de rente a bien perdu de son utilité, depuis la loi des 3-12 octobre 1789, et n'est plus guère en usage de nos jours entre particuliers. Les rédacteurs du Code civil qui n'ont vu en elle qu'une variété du prêt à intérêt lui ont consacré les articles 1909 à 1913.

Ce qui, aux yeux de l'Église, différencie profondément la constitution de rente du prêt, c'est que l'emprunteur ne voit jamais arriver le moment critique de la restitution.

2° *Le prêt à la grosse aventure*, à cause de son caractère aléatoire, a toujours également été considéré comme légitime. La question cependant est discutée.

3° Il en est de même du *contrat de société*, parce que, si le capitaliste prend part aux bénéfices, il supporte aussi les pertes dans les mêmes conditions. L'Église voit, dans ce contrat, un moyen excellent de régler les rapports du capital et du travail; aussi ne s'est-elle pas bornée à le permettre, elle l'a toujours conseillé.

4° *Quid* du *Triple contrat*?

1. Martin V, Calixte III, St Pie V, Benoît XIV.

2. Pothier, *Traités du droit français*, t. III; *Traité du contrat de Constitution de rente*, art. préliminaire (Édit. Dupin).

On désigne sous le nom de Triple contrat, *trinus contractus*, un contrat de société auquel on adjoint un contrat d'assurance et un contrat de vente :

Je fournis à un marchand, à la condition d'avoir part aux bénéfices qui seront réalisés, un capital de 50.000 fr. La part que je toucherai sera, selon toute vraisemblance, de 15 0/0. C'est le contrat de société.

Mais je suis exposé à perdre mon capital? Voici alors ce dont nous convenons : je promets au marchand, sur ma part dans les bénifices et à titre de prime d'assurance, 5 0/0 pour qu'il me rembourse mon capital, quoi qu'il arrive. C'est le contrat d'assurance.

Mais il est seulement *probable*, il n'est pas *certain* que des bénéfices soient réalisés? Je vends alors moyennant 5 0/0 mon bénéfice incertain, pour un bénéfice moindre, mais certain. C'est le contrat de vente.

De la réunion de ces trois contrats, du Triple contrat, il résulte que : 1° je suis assuré de toucher 5 0/0, que le marchand réalise ou non des bénéfices et quel que soit le montant des ces bénéfices ; 2° le capital me sera remboursé, qu'il périsse ou non ; résultats qui sont précisément ceux du prêt à intérêt.

Le Triple contrat paraît originaire d'Orient et fut surtout pratiqué en Portugal, en Espagne, en France et en Italie.

Est-il autorisé par l'Église ?

Oui, s'il est contracté avec trois personnes différentes, « *si cum diversis personis ineatur* », si l'associé n'est pas à la fois l'assureur et l'acheteur.

Oui, si, quoique contractés avec la même personne, les trois contrats n'ont pas été conclus en même temps, mais successivement, *non simul*, *sed successive*.

Mais si les trois contrats ont été conclus avec la même personne et en même temps?

Une première opinion déclare le Triple contrat illicite, parce qu'il n'est autre qu'un prêt à intérêt.

Une deuxième opinion le déclare permis, tant qu'il n'est pas prouvé qu'il dissimule un prêt à intérêt, parce que le Triple contrat n'est pas nécessairement un prêt à intérêt et que trois contrats licites ne peuvent pas, lorsqu'il sont réunis, former un contrat illicite.

5° *Quid* du *Mohatra?*

Le Mohatra, du portugais *Mohatra*, venant, sans doute, de l'arabe mokhātra ou mokhātara, chances, risques, selon les uns; du nom de son inventeur, un prêtre espagnol, selon d'autres, consiste à acheter des marchandises *à crédit*, pour les revendre, sur-le-champ, *au comptant*, à un prix inférieur.

Ayant besoin d'argent, je me rends chez un commerçant et lui achète pour 10.000 fr de marchandises que je lui payerai dans un an; puis je les lui revends sur-le-champ pour 9.500 francs qu'il me paye aussitôt: c'est un Mohatra.

Le Mohatra est un prêt à intérêt à peine déguisé: la différence entre le prix d'achat et le prix de vente représente l'intérêt; l'acquisition des marchandises n'est qu'un prétexte, puisqu'elles sont revendues immédiatement; aussi le Pape Innocent XI [1] a-t-il condamné la proposition suivante: « *Contractus Mohatra licitus est etiam respectu ejusdem personæ, et cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri.* »

1. *Theologia dogmatica et moralis in compendium reducta, auctore* Vincent, p. 947.

Mais si le Mohatra est contracté de bonne foi, c'est-à-dire sans l'intention de tourner les défenses de l'Église; si, par exemple, les marchandises sont revendues à une autre personne qu'au vendeur lui-même, les théologiens considèrent le Mohatra comme licite.

6° *Quid* du prêt du commerce?

Un certain nombre de théologiens enseignent que les défenses de l'Église relativement au prêt à intérêt ne concernent que le *prêt civil*, et ne s'appliquent en aucune manière au *prêt du commerce* qui, à leurs yeux, est un contrat d'une nature toute différente.

Cette thèse d'origine récente a été soutenue en France, notamment par le cardinal de la Luzerne[1]; elle est généralement repoussée comme étant en contradiction avec l'Encyclique Vix pervenit. Benoît XIV déclare en effet que le prêteur ne peut pas invoquer, pour excuser son usure, que le prêt est fait à un commerçant, *neque vero ad istam labem purgandam ullum arcessiri subsidium poterit, vel... quæstuosis agitandis negotiis utilissime sit impensurus.* Dans le commentaire[2] qu'il fit ensuite lui-même de son Encyclique, à titre de simple théologien, ce pape condamne formellement la distinction proposée et renvoie à la décision donnée dans son Encyclique[3].

1. 1738-1821.

2. Benedicti XIV, pont. opt. max. olim prosperi card. de Lambertinis primum Anconitanæ ecclesiæ episcopi, deinde Bononiensis archiepiscopi *de synodo diocesana libri octo.* (*Romæ* 1748). Lib. VII, cap. XLVII, p. 362.

3. *Verum quoniam... prædictam exoticam opinionem nonnulli iterum refricare non dubitarunt, propterea, Nos ad Petri Cathedram evecti ne Catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum Nobis est a Christo concre-*

La question fut portée, en 1830, devant la Cour de Rome qui se contenta de donner une solution pratique dans l'affaire qui lui fut soumise, mais ne trancha pas la question de principe.

Dans le diocèse de Rennes, les avis étant fort divisés sur la légitimité intrinsèque du prêt du commerce, certains prêtres, partisans de la légitimité, accordaient l'absolution au prêteur ; d'autres, convaincus qu'il était prohibé, la refusaient formellement. Mgr. de Lesquien s'adressa à la Sacrée Congrégation de l'Inquisition, et le Pape Pie VIII lui fit répondre le 18 août de la même année : *Non esse inquietandos... nihil obstare absolutioni quousque Sancta Sedes definitionum decisionem emiserit cui parati sint se subjicere*[1].

7° Ajoutons que les théologiens admettent la légitimité du contrat de *change*, de *l'escompte*, du droit de *commission*.

§ 4. — Application par l'Église de sa doctrine suivant les temps et les lieux.

Maintenant que nous avons exposé la doctrine de l'Église sur le prêt à intérêt, la *thèse*, selon l'expression des théologiens, nous allons étudier les applications, différentes suivant les temps et les lieux, qui furent faites de cette doctrine : *l'hypothèse*.

De tous les maux dont souffrait la société romaine, l'usure, — conséquence du mépris du travail et du

ditum, hac erroris labe fœdaretur, datis ad Italiæ Episcopos encyclicis litteris sub die 1 novembris 1745, hæc inter cetera declaravimus.

1. Abbé Jules Morel, *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques du socialisme* p. 213.

désir immodéré de jouissances, habituels à tous les peuples païens — était l'un de ceux qui causaient le plus de ravages ; aussi ne devons-nous pas être surpris de voir l'Église diriger de bonne heure ses efforts de ce côté et user de toute son influence pour l'extirper des mœurs.

Lorsque, avec Constantin[1], la religion chrétienne fut montée sur le trône impérial, et que l'Église put se réunir pour la première fois en Concile général à Nicée (315), elle ordonna[2] à ses clercs — certaine de ce côté d'obtenir obéissance — de s'abstenir du prêt à intérêt qui, sauf à de rares intervalles, n'avait jamais été à Rome qu'un moyen d'oppression.

Tous les orateurs chrétiens entreprennent en même temps une véritable campagne contre l'usure : saint Basile[3], saint Jean Chrysostome[4], saint Grégoire de Nysse[5],

1. 274-237.

2. *Quoniam multi sub regula constituti et turpia lucra sectantur, oblitique divinæ scripturæ dicentis : Qui pecuniam suam non dedit ad usuram, etc. mutuum dantes, centesimos exigunt, juste censuit sancta et magna synodus, ut si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, aut ex ademptione aliqua vel quolibet modo negotium transigens, aut hemoliens, est id sextupla, exigens vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia; dejiciatur a clero et alienus existat a regula.* XVII Canon.

3. Saint Basile, (329-370), sancti patris nostri Basilii magni Cæsareæ Cappadocia archiepiscopi *opera omnia quæ reperiri potuerunt.* (Parisiis, 1618, t. I, p. 563, t. II, p. 765.

4. Saint Jean Chrysostome, (347-407). Τοῦ ἐν ἁγίοις πατρὸς ἡμῶν Ἰωαννοῦ ἀρχιερέως Κωνσταντινοπόλεος τοῦ Χρυσοστόμου τά εὑρισκόμενα πάντα. (Parisiis 1721), t. III, p. 82.

5. Saint Grégoire de Nysse, (322-396). S. Patris nostri Gregorii episcopi Nysseni, fratris Basilii magni, *opera omnia quæ reperiri potuerunt.* (Parisiis, 1615), t. I, Oratio contra usurarios, p. 978.

saint Grégoire de Naziance[1], dans l'Église grecque, saint Ambroise[2], saint Jérôme[3], saint Augustin[4], dans l'Église latine, font entendre contre elle leurs voix autorisées, et démontrent d'une façon éloquente, ses conséquences désastreuses. Voulant réhabiliter le travail, ils s'attaquent au prêt à intérêt qu'ils considèrent comme un moyen d'entretenir l'oisiveté.

Cependant, jusqu'à la fin de l'Empire, si l'on en excepte toutefois la prohibition de l'Empereur Basile[5], bientôt rapportée par son fils et successeur Léon le Philosophe[6], le prêt à intérêt resta autorisé par les lois civiles. L'Église ne paraît pas, pendant toute cette période, avoir interdit aux laïques d'user de cette permission. Cette attitude nous montre combien l'Église sait toujours proportionner son action aux nécessités des temps. Sans doute, le commerce et l'industrie étaient loin à cette époque du degré de prospérité qu'ils ont atteint depuis ; mais un mouvement commercial assez intense n'en existait pas moins dans tout le bassin de la Méditerranée, et des occasions nombreuses de faire va-

1. Saint Grégoire de Naziance, (328-389.) *Sancti Gregorii Nazianzeni cognomenti theologi, operum* (Lutetiæ Parisiorum, 1611) t. II, col. 674.

2. Saint Ambroise (340-397), *De Tobia liber sancti Ambrosii Mediolanensis episcopi opera* (Parisiis 1642), t. I, cap. III, col. 584. cap. XIV, col. 592.

3. Saint Jérôme (331-420), *Commentar. in Ezechielem prophetam lib. VI.* (*Patrologie* de Migne), t. V, col. 184, n° 210.

4. Saint Augustin (354-420), *S. Aurelii Augustini Hipponensis opus.* (Parisiis, 1635), t. VIII, p. 319, t. II, p. 96.

5. 867-886.

6. 886-911.

loir leur argent devaient, sans aucun doute, se présenter habituellement aux possesseurs de fonds. L'Église ne pouvait, sous peine de leur faire éprouver un préjudice ou manquer un bénéfice certain — ce qui eût été en opposition formelle avec sa doctrine — leur imposer de prêter sans compensation. L'Église permettait à cette époque le prêt à intérêt pour des motifs qui, sans être aussi puissants, n'en sont pas moins analogues à ceux pour lesquels elle l'autorise de nos jours. Mais, alors même qu'elle eût cru devoir le prohiber d'une façon absolue, les mœurs étaient encore trop imprégnées de l'esprit païen pour qu'elle pût, un seul instant, songer à réclamer du pouvoir civil cette interdiction. La prudence lui eût conseillé de tolérer ce qu'elle ne pouvait encore empêcher.

Pour trouver la prohibition du prêt à intérêt édictée par la loi civile, il faut laisser se dissoudre les derniers débris du monde romain en Orient et se transporter en Occident dans les pays occupés par les Barbares, et en France descendre jusqu'à la législation des *Capitulaires* qui abroge pour la première fois les lois impériales sur l'usure.

Le *Capitulaire* d'Aix-la-Chapelle, en 789, interdit le prêt à intérêt aux laïques comme aux clercs. L'Église édicte dès lors contre les usuriers les peines les plus sévères : les conciles de Meaux, en 845, de Paris, en 858, de Valence, en 855, prononcent contre eux la peine de l'excommunication. Considérés comme infâmes, ils ne peuvent être reçus à la communion ni à l'offrande, et lorsqu'ils meurent, leurs corps sont privés des honneurs de la sépulture ecclésiastique. Le quatrième concile général de Latran, en 1215, renouvelle et confirme ces peines.

Si l'on remarque qu'à cette époque il n'y avait ni commerce ni industrie, que l'acquisition de la terre et ses améliorations étaient les seuls débouchés qui se présentassent aux possesseurs de fonds, que le commerce de l'argent, qui était d'ailleurs fort rare — puisque la plupart des transactions se faisaient en nature, au moyen de troupeaux ou de blé — n'existait pas encore ou était déjà entre les mains des Juifs ; si l'on songe qu'alors l'argent n'était pas un *capital*, mais un simple *trésor* que l'on n'avait aucun moyen de rendre productif et que l'on entassait dans un coffre-fort pour ne l'en retirer qu'au fur et mesure de ses besoins ; si l'on songe aux hiérarchies sociales et à la nature des rapports qui existaient alors entre les différentes classes, il est impossible, il nous semble, de méconnaître le caractère éminemment protecteur et bienfaisant de l'action de l'Église, à cette époque.

Mais une foule de contrats, dont le but évident est de tourner les défenses de l'Église et de la loi civile, ne tardent pas à paraître. Les théologiens s'empressent aussitôt de les soumettre à une minutieuse analyse et scrutent chacune de leurs dispositions, pour proscrire impitoyablement toutes celles qui seraient susceptibles d'ouvrir la porte à l'usure. Les Rentes rachetables des deux côtés, le Mohatra, le Triple contrat sont l'objet d'interminables controverses et appellent plus d'une fois l'attention des papes et des conciles.

Vient ensuite Calvin. Tandis que Luther[1] et Melan-

1. Luther, *De usura taxanda ad Pastores ecclesiarum commonefactio D. Martini Lutheri*, p. 418-438, t. VII, (Vittenberg 1558).

chton [1] s'étaient montrés aussi sévères que l'Église catholique sur le prêt à intérêt, Calvin l'autorise et fonde la Banque de Genève ; mais il exige encore, pour considérer l'intérêt comme légitime, que *les bénéfices réalisés par l'emprunteur soient supérieurs aux intérêts payés.*

A partir de cette époque, quelques théologiens catholiques mêmes, se basant sur ce que le concile de Trente, qui avait condamné les erreurs de Calvin, avait passé sous silence sa doctrine sur l'intérêt, se montrent, de temps à autre, favorables au prêt à intérêt et soutiennent que l'Évangile n'a jamais condamné ce contrat, mais n'a présenté le prêt gratuit que comme un moyen de perfection, que les Pères et les conciles n'ont jamais proscrit que l'usure et que par conséquent un intérêt modéré est parfaitement légitime.

L'ouvrage du marquis Scipion Maffei, sur *l'Emploi de l'argent*, dédié à Benoît XIV et approuvé par l'inquisiteur de Padoue, en 1744, soulève des controverses sur ce sujet, qui amènent ce pape à publier son Encyclique Vix PERVENIT, pour poser la question de principe et prémunir les fidèles contre le relâchement des mœurs sur le prêt.

Au XVIII[e] siècle, lorsque parut le *Mémoire sur les prêts d'argent*, la situation économique était changée. Depuis la Renaissance, les cas de *damnum emergens*, de *lucrum cessans*, et de *periculum sortis* s'étaient multipliés, par suite du développement des relations commerciales, et lorsque Turgot écrivait que notre législation, en interdisant toute stipulation d'intérêt sans aliénation du capital

1. Mélanchton, *Philosophiæ moralis Epitome* (Lugduni 1538). *De contractibus, an fœnus exercere pugnet cum jure naturæ*, p. 115, 116 et 117.

et en défendant comme illicite toute stipulation au delà du taux fixé par les ordres du prince, n'était plus en rapport avec les besoins du commerce et de l'industrie, il ne faisait que constater un état de choses absolument certain. Mais, en croyant que l'Église s'opposait à toute espèce de réforme, en cette matière, et en qualifiant ses enseignements sur le prêt de « préjugés rigoureux introduits dans les siècles d'ignorance par des théologiens qui n'ont pas mieux entendu le sens des Écritures que les principes du droit naturel[1] », il sacrifiait aux idées philosophiques de son époque et montrait qu'il ne connaissait pas ou qu'il n'avait pas compris cette doctrine.

Lorsqu'en 1789, le législateur civil, par la loi des 3-12 octobre, autorisa le prêt à intérêt, la Cour de Rome n'éleva aucune réclamation, pas plus qu'elle ne protesta, lors de la rédaction de l'art. 1905, du Code civil. Si l'on compare l'attitude du Saint-Siège dans cette question avec celle qu'il prit, lors du vote de la constitution civile du clergé et de l'établissement du divorce, il est impossible de ne pas reconnaître une profonde différence. Faut-il en conclure cependant que le Saint-Siège ait approuvé le principe de la *légitimité intrinsèque du prêt à intérêt*, posée par le législateur français ? Nous ne le croyons pas. Ce que le Saint-Siège ne blâme pas, à notre avis, ce sont *les dispositions d'application* de ce principe.

Aussi lorsque, vers 1830, quelques prêtres se crurent autorisés à s'élever en chaire contre le prêt à intérêt et à refuser d'absoudre des prêteurs qui ne voulaient pas restituer les intérêts perçus, ou des ecclésiastiques con-

1. *Mém. sur les prêts d'argent*, XIV.

vaincus qu'il n'est pas défendu de prêter à intérêt, les congrégations romaines, sur la *question de pratique*, répondirent-elles en parlant des pénitents : *Non sunt inquietandi*, mais eurent-elles toujours soin de réserver formellement la question de principe : *quousque Sancta-Sedes definitivam solutionem emiserit.*

L'Église, sans approuver pour cela le principe de la légitimité intrinsèque du prêt à intérêt — ce qui serait en opposition évidente avec son enseignement — *permet-elle* de nos jours l'usage du prêt à intérêt, ou ne fait-elle que le *tolérer*, par exemple, *propter mala temporum ?*

Ceux qui voient dans les décisions des congrégations romaines de simples mesures de tolérance, expliquent cette manière d'agir par *le malheur des temps*, par la nécessité où se trouve l'Église par suite de la disparition de l'ordre social chrétien, de tolérer un mal moindre pour en empêcher un plus grand, absolument comme en Orient, elle tolère que des personnes mariées soient élevées au sacerdoce, sans être obligées de se séparer de leurs épouses. Comme après tout, la question du prêt à intérêt, tout en étant extrêmement importante, n'est en aucune façon partie essentielle du dogme, le Saint-Siège, pour ne pas priver les catholiques de la part d'influence que donne toujours la richesse, aurait suspendu l'application de sa doctrine, pour ne pas placer les commerçants et surtout les banquiers catholiques dans une condition d'infériorité évidente par rapport à leurs concurrents juifs ou protestants [1].

1. Voir en ce sens : *Du prêt à intérêt ou des causes théologiques du socialisme*, par l'abbé Jules Morel.

Quant à nous, nous croyons que l'Église *permet* l'usage du prêt à intérêt.

Le progrès matériel, par suite des découvertes scientifiques, a pris depuis un demi-siècle, des développements jusqu'alors inconnus, et tellement considérables, qu'on peut dire qu'il n'y a pas, du moins en France, un seul cas où le prêteur, — sauf celui où il est tenu de prêter gratuitement par suite du devoir de charité, — ne puisse légitimement stipuler un intérêt. Le *lucrum cessans*, le *damnum emergens* et le *periculum sortis*, introuvables, rares ou fréquents, à certaines époques, existent dans notre état social actuel à l'état permanent. Si les principes sont immuables, les lois qui en font l'application à une époque, ne doivent pas être faites pour les cas exceptionnels, mais bien en vue des cas généraux.

Dans les pays où le législateur fixe un maximum au taux de l'intérêt conventionnel, l'Église se fait juge de la situation économique du pays ; si le taux fixé lui paraît en rapport avec la valeur de l'argent, elle permet aux fidèles de prêter à ce taux ; dans le cas contraire, elle le leur défend.

Quid dans les pays où le taux est libre, comme en France, en matières commerciales, depuis la loi du 12 janvier 1886 ?

La congrégation du Saint-Office, consultée sur cette question, lors de la loi italienne autorisant la liberté du taux conventionnel, fit la réponse suivante : *Quoad fructus legales provisum per decreta alias data (scil. neminem esse inquietandum) ; quoad fructus conventionales, eorumque titulos, provisum per encycl.* Vix pervenit *(scil. fructum illicite exigi, nisi justus titulus intercedat) ; quoad quantitatem eorumdem fructuum conventionalium*

et fructus de fructibus, rationem habendam esse in singulis casibus, habito respectu ad omnes et singulas circumstantias locorum, personarum et temporum juxta regulas a sacris canonibus et a probatis auctoribus traditas. »

Cette réponse est du 18 août 1858 [1].

Pour nous résumer sur cette question de la doctrine de l'Église, sur le prêt à intérêt, nous conclurons par cette phrase qui exprime aussi notre pensée, et qu'écrivait, en 1867, M. Charles Périn, professeur de droit public et d'économie politique, à l'Université de Louvain :

« L'Église n'a jamais porté sur cette question aucune décision qui fût en opposition avec les conditions du progrès légitime et régulier des sociétés ; lorsqu'elle a agi, son action a été bienfaisante et protectrice, parce qu'elle a toujours été proportionnée aux nécessités du temps et fondée autant sur la justice que sur l'utilité sociale: aujourd'hui même, rien, dans les principes de l'Église sur l'usure, ne met obstacle à ce qu'on apporte à la législation sur le prêt à intérêt, les modifications que rendent nécessaires les changements survenus dans la nature des opérations de l'industrie et des transactions du commerce [2]. »

1. *Praxis confessariorum, auctore* Æmilio Berardi (Faventiæ, 1884). p. 1187 et 1188.

2. L'*Usure et la loi de* 1807, p. 6.

SECTION DEUXIÈME

LE MUTUELLISME DE PROUDHON

1° Le prêt à intérêt a également rencontré un adversaire dans le socialisme, mais un adversaire d'un caractère bien différent. Tandis, en effet, que l'Église ne prohibe l'intérêt que dans le prêt d'argent et encore ne le prohibe que lorsqu'il n'a d'autre cause que le prêt lui-même — ce qui a pour conséquence, de nos jours, de le permettre 99 fois sur 100 — le socialisme, au contraire, ne fait aucune distinction ; et, de même qu'il condamne la famille, qu'il condamne la propriété, il condamne aussi l'intérêt et cela d'une façon générale. Il sait être logique.

Proudhon nie d'abord la légitimité en soi du prêt à intérêt, et adopte la formule : *quodcumque sorti accedit, usura est*. Il considère la perception d'un intérêt comme illicite, parce qu'il conteste qu'il y ait privation chez le prêteur. « Le propriétaire, dit-il, qui possède deux maisons, l'une à Tours et l'autre à Orléans et qui est forcé de fixer sa résidence dans l'une qu'il exploite et, par conséquent, d'abandonner l'autre, ce propriétaire-là peut-il dire qu'il se prive de sa chose, parce qu'il n'a pas, comme Dieu, l'ubiquité d'action et de domicile? Autant

vaudrait dire que nous sommes privés du séjour de New-York parce que nous habitons Paris[1]. »

Cependant il admet, que le prêt à intérêt tout illégitime qu'il lui paraisse, a eu sa raison d'être à une certaine époque ; il va même plus loin et croit que ce contrat a été, dans son *institution providentielle, un instrument d'égalité et de progrès*[2]. A l'époque où l'Église prohibait l'intérêt dans le prêt, Proudhon, au contraire, le justifie ; il voit en lui le prix d'un service rendu par un citoyen à un autre citoyen, service qui, à ses yeux, est une valeur et est susceptible, par conséquent, d'être apprécié en argent[3] ; et, de nos jours, où l'Église le tolère, à cause du mouvement commercial et industriel, il le déclare, au contraire, injuste parce qu'il a cessé d'être un service : il a perdu, selon lui, ce caractère, du jour où il est devenu possible de *centraliser démocratiquement le crédit et la circulation.* Dès lors, l'intérêt est devenu une criante injustice ; aussi, de même qu'à propos de la propriété il avait tiré de l'oubli, pour en faire le mot de ralliement des revendications socialistes, la phrase fameuse du girondin Brissot : « La propriété c'est le vol ; » de même, à propos de l'intérêt, il pousse le même cri de guerre : « L'intérêt, dit-il, je l'appelle vol[4] ». Et il ajoute que, si l'intérêt existe encore dans notre société, c'est uniquement parce que la force l'y maintient[5].

1. *Gratuité du crédit* ; discussion entre M. Fr. Bastiat et M. Proudhon. — 3e *lettre à Bastiat.*

2. 3e *lettre à Bastiat.*

3. 3e *lettre à Bastiat.*

4. 5e *lettre à Bastiat.*

5. Dans sa 7e *lettre à Bastiat,* Proudhon décrit, dans un curieux dialogue, quelles sont d'après lui, dans notre société actuelle, la nature des

Proudhon déclare surannées les différentes théories de l'intérêt émises jusqu'alors ; il en propose une nouvelle qu'il croit destinée à changer la face du monde. Elle a, en effet, la prétention d'égaliser les conditions et de supprimer les inégalités de la fortune. C'est la gratuité du crédit réalisée par le mutuellisme. Voici en quoi consiste cette théorie :

Le capital est productif pour tout le monde, il ne fait pas d'acception de personnes ; ce qui est légitime pour Pierre est légitime pour Paul ; vous me prêtez moyennant intérêt votre rabot et de mon côté je vous prête ma scie, j'ai droit tout comme vous à un intérêt. Ce principe admis, si nous supposons que de tout le capital que j'emploie la moitié me soit prêtée par vous et que de tout le capital que de votre côté vous employez la moitié vous soit prêtée par moi, les capitaux avancés de part et d'autre étant supposés égaux, les intérêts que nous devons nous payer *mutuellement* seront égaux et, par conséquent, se compenseront ; de telle sorte que le solde sera nul et, qu'en réalité, nous ne nous devrons absolument rien l'un à l'autre. Telle est la théorie[1].

Pourquoi n'en est-il pas ainsi en pratique ?

C'est uniquement, d'après Proudhon, parce qu'il existe un défaut d'équilibre dans la circulation, par suite du prélèvement opéré par le capital ; défaut d'équilibre qui est la cause organique du prolétariat et de la misère dont les guerres, les épidémies, les inondations, etc... ne sont que des causes accidentelles[2].

---

relations de prêteur à emprunteur et le degré de liberté qui y préside.

1. 3e *lettre à Bastiat.*

2. 11e *lettre à Bastiat.*

Ce défaut d'équilibre est manifeste :

La société ne se compose, en réalité, que de deux classes d'individus : ceux qui possèdent le capital et ceux qui ne le possèdent pas : les capitalistes et les travailleurs. Si nous désignons par A le capitaliste et par B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, les travailleurs, voici comment les choses se passent :

A dispose d'un capital de 10.000 fr., il loue B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, et leur fait transformer ce capital en marchandises. Il s'empresse ensuite de vendre ces marchandises, mais il a bien soin de réaliser sur elles un bénéfice de 10 pour cent ; il les vend 11.000 fr. Il fait donc un bénéfice de 1000 fr., mais aux dépens de qui ? De B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, travailleurs composant à eux seuls, avec A, la société. B, C, D, E, F, G, H, I, K, L, n'ayant que leur salaire pour vivre et ne recevant pas d'intérêt, seront dans l'impossibilité de racheter leurs produits, et devront restreindre leur consommation ; ayant produit comme 10, ils ne pourront consommer que comme 9 ; sinon, à la fin de l'année le budget de chacun d'eux se trouverait en déficit de 100 fr., déficit qui ne pourrait être comblé que par l'emprunt ; de telle sorte qu'au bout de l'année, *le capitaliste aura mangé un travailleur*. Par suite de la capitalisation des intérêts on arrive à cette conclusion que tout travailleur salarié, voulant payer ses dettes, devrait, chaque septième année, travailler pour rien ?

Telle est, d'après le socialisme, la situation faite aux travailleurs par l'intérêt.

Mais il n'est pas impossible, ajoute Proudhon, de ré-

1. 11e *lettre à Bastiat*.

tablir cet équilibre et de ramener toutes les prestations à l'égalité.

Tout d'abord, la division du travail, l'accumulation des capitaux, leur faculté de circulation de jour en jour plus grande, par suite de la multiplication du numéraire et de l'usage de plus en plus fréquent de la lettre de change, la sécurité publique, sont autant de causes qui tendent à réaliser la prestation mutuelle des capitaux ; mais, pour arriver immédiatement à un équilibre, il suffit d'agir non sur les capitaux, mais sur leur circulation.

Pour atteindre ce résultat, il faut créer une Banque Nationale, prêtant *gratuitement* aux travailleurs, ou tout au moins n'exigeant d'eux que la juste rémunération de ses frais, sans faire de bénéfice.

Mais comment se procurer les fonds nécessaires au fonctionnement de cette Banque ?

Si tous les producteurs de France se cotisaient seulement d'un pour cent de leur capital mobilier et immobilier, on arriverait ainsi à former un fonds d'un milliard, somme qui serait suffisante.

Un autre moyen de se procurer les fonds nécessaires consisterait à exproprier les actionnaires de la Banque de France et à les rembourser en rentes sur l'État.

Enfin, au lieu de tout un système d'impôts sur la production, la circulation, la consommation, l'habitation, etc., il n'y aurait qu'à établir un *impôt unique sur le capital net afférent à chaque individu.* On arriverait ainsi lentement à faire passer le capital entre les mains de l'État ; le capitaliste, perdant par l'impôt autant ou plus qu'il ne gagne par la rente, serait obligé de travailler.

La Banque fondée, l'équilibre ne tarderait pas à se rétablir, et au lieu de deux catégories d'individus, des capitalistes et des travailleurs, il n'y en aurait plus qu'une seule, les producteurs-consommateurs.

Voici en effet comment les choses se passeraient :

B est travailleur et vit uniquement de son travail ; A est aussi travailleur, mais, de plus, possède du capital.

B devrait également en avoir, mais il n'a pas les ressources nécessaires pour se le procurer ; il s'adresse alors à la Banque Nationale qui, sur la seule garantie de son travail, lui remet des billets (il n'y a plus de monnaie, elle est devenue inutile) ; B s'engage à rembourser la Banque au fur et à mesure de la vente de ses produits.

Muni de ces billets, B se rend chez A et lui achète pour 10.000 fr. de capital qu'il paye comptant, puis il se met à l'œuvre. *Comme tout travail donne un excédant, il augmente la valeur du capital qu'il a acheté et réalise en le revendant un bénéfice.* Dans ce système le travailleur peut racheter ses produits.

En résumé, d'après Proudhon, tandis que, sous le régime de l'intérêt, le compte du travailleur se solde par un déficit, et celui du capitaliste par un bénéfice, sous le régime du mutuellisme, le travailleur voit sa fortune augmenter en raison directe de son travail et le capitaliste la sienne diminuer en raison directe de sa consommation improductive ; ce qui doit avoir pour conséquence un accroissement indéfini de la vie et de la richesse[1].

1. 11e *lettre à Bastiat*.

2° Cette théorie de la gratuité du crédit fut l'occasion, entre Proudhon et Bastiat, d'une vive polémique sous forme de lettres, dont la première est datée du 22 octobre 1849 et la dernière du 7 mars 1850, et qui furent insérées dans la *Voix du Peuple*, organe du parti socialiste.

Bastiat fait d'abord remarquer avec raison que Proudhon, en prenant comme exemple, à l'appui de sa thèse, le propriétaire de deux maisons qui, ne pouvant les habiter toutes les deux à la fois, en loue une, n'attaque pas seulement le prêt à intérêt, mais le contrat de vente lui-même. Il suffit, pour le prouver, dit-il, de substituer *vente* à *prêt* et *chapelier* à *capitaliste* : « Celui qui vend ne se prive pas du chapeau qu'il vend. Il le vend, au contraire, parce que cette vente ne constitue pas pour lui une privation. Il le vend, parce qu'il n'en a que faire pour lui-même, étant d'ailleurs suffisamment pourvu de chapeaux. Il le vend enfin parce qu'il n'est ni dans son intention, ni dans sa puissance de le faire personnellement servir[1]. »

Bastiat reproche ensuite à Proudhon de confondre *les frais qu'entraîne la circulation des capitaux* avec *l'intérêt des capitaux* et de se faire à ce sujet les mêmes illusions que Law. D'après Bastiat, ces frais ne pourront d'ailleurs jamais descendre à zéro, parce qu'il y aura toujours un intermédiaire qu'il faudra rémunérer; mais, en supposant même qu'ils descendissent à zéro, il ne faudrait pas en conclure pour cela que le prêt fût gratuit. Raisonner de cette façon serait prétendre que

1. 4e *lettre à Proudhon*.

lorsque les frais de transport de Bordeaux à Paris seront anéantis, les vins de Bordeaux se donneront pour rien à Paris[1].

Vouloir organiser la circulation, de telle sorte que chacun perçoive autant d'intérêt qu'il en paye, et réaliser ainsi l'égalisation des fortunes, est encore une chimère.

« Votre banque, dit Bastiat, fera-t-elle jamais que le commissionnaire du coin, dont toute l'industrie consiste à louer son temps et ses jambes, fasse intervenir autant de capital dans ses services que l'imprimeur et le fabricant de bas[2] ? » L'inégalité des prestations n'est qu'une conséquence de l'inégalité de l'activité, de l'habileté, de la probité, de l'économie, de la prévoyance, des besoins, des goûts, des vertus, des vices et même des chances: autant de causes qu'il faudrait d'abord égaliser pour songer à réaliser la compensation des intérêts.

Quant au système de banque proposé par Proudhon, il est absolument impraticable. La première condition exigée pour qu'une banque puisse émettre des billets inspirant confiance, c'est qu'elle possède un fonds de réserve suffisant pour garantir ses émissions. Ce capital primitif comment se le procurera-t-elle? Par l'emprunt? Mais alors, étant obligée elle-même de payer un intérêt élevé, elle ne pourra pas prêter gratuitement. Par un des procédés plus ou moins arbitraires, préconisés par Proudhon? mais, si dans ce cas le crédit pourra être gratuit, il ne le sera certainement que pour quelques-

1. 6e *lettre à Proudhon.*
2. 6e *lettre à Proudhon.*
3. 4e *lettre à Proudhon.*

uns, il ne pourra pas être universel : la banque ne pourra pas prêter sans discernement, sans exiger des garanties, sous peine de faire faillite en peu de temps ; car enfin l'emprunteur pourra être un débauché qui, au lieu de travailler, ira dépenser au cabaret ou avec une maîtresse le montant de son emprunt et se mettra ainsi dans l'impossibilité de restituer[1].

Le crédit gratuit ne pouvant être universel, le nivellement des conditions, dont les inégalités d'ailleurs nous paraissent d'ordre nécessaire, ne pourra par conséquent être atteint.

La conception de Proudhon, toute généreuse qu'elle soit, n'est, en réalité, qu'une chimère.

1. 12e *lettre à Proudhon*

CHAPITRE II

Législation du prêt à intérêt dans l'ancien droit français.

Après avoir défini l'*intérêt*, ou plutôt les *usures*, comme on disait alors : « *Tout ce que le prêteur exige de l'emprunteur de plus que le sort principal, quidquid extra sortem mutuatam exigitur,* » Pothier [1], dans ses *Traités du droit français,* déclare que la stipulation en a toujours été défendue dans le Royaume par les ordonnances de nos rois. Pour mieux préciser et ne laisser aucun doute sur la portée de ses paroles, il ajoute : « Ce ne sont pas seulement les usures énormes; toute usure, quelque modique qu'elle soit, est défendue par les ordonnances, avec cette seule différence qu'il n'y a que les usures énormes qui donnent lieu à la poursuite criminelle. »

Le premier monument législatif, concernant le prêt à intérêt, est le *Capitulaire d'Aix-la-Chapelle* de 789 [2]. L'empereur Charlemagne, se basant sur une décrétale du pape saint Léon, de 445, défend aux laïques comme

---

1. Pothier, les *Traités du droit français.* T. IV, *Du prêt de consomption,* p. 85 (Édit. Dupin).

2 Baluze, *Capitularia regum francorum* T. I, col. 215, V. (Édit 1780).

aux clercs la pratique de l'usure : *Omnino omnibus interdictum est ad usuram quidquid dare.*

Dans le *Capitulaire de Nimègue* [1], (806), il renouvelle cette prohibition et prend soin de déclarer qu'il y a *usure* chaque fois que : *amplius requiritur quam datur.*

Les peines les plus sévères atteignent, à cette époque, l'usurier. Si dans l'an et jour qui précède sa mort, il s'est livré à un trafic usuraire et n'en a pas témoigné un profond repentir, son testament est annulé et tous ses biens deviennent la propriété du seigneur [2].

La découverte des *Pandectes*, à Amalfi, en 1135, amène une véritable renaissance du droit romain; l'étude de la législation Justinienne passe bientôt des universités d'Italie en France, et avec elle, la connaissance des lois romaines permettant le prêt à intérêt. Le roi saint Louis, sollicité d'autoriser des *établissements de prêts*, s'y refuse, et dans l'ordonnance de 1628, il attribue au seigneur la propriété de tous les biens meubles des usuriers [3]. Au XI[e] siècle nous trouvons, en Anjou, un tribunal mixte pour la répression du crime d'usure [4].

Mais Philippe-le-Bel, dans l'*ordonnance de Montar-*

1. Baluze, *Capit. reg. franc.*, T. I, col. 454, XII et XVII.

2. *Ancienne coutume de Normandie.* (Édit. William Laurence de Gruchy, 1881.) II[e] distinct., chap. XX, p. 53.

3. «Quant en la terre au baron aucun userier ou en quel que terre que ce soit, et il en est provez, li mueble si en doient estre au baron. Et puis si doit estre puniz par Sainte Église por lou pechié, car il apartient à Sainte Église de chastoier chascun pescheor de son pechié, selon droit escrit en Descretales.»

Paul Viollet, *Les Établissements de St-Louis*, T. II, XCI, p. 148. (Société de l'histoire de France.)

4. Collection D. Housseau, T. III, folio 37 v°, acte n° 844.

gis [1], du 13 janvier 1311, tout en considérant comme usuraire toute espèce d'intérêt, restreignait l'application des peines aux usures excessives, et ne considérait comme telles que celles dont le taux excéderait un denier pour livre par semaine, quatre deniers par mois et quatre sols par an.

Cette disposition souleva une tempête de protestations de la part des légistes qui déclarèrent qu'en réalité le roi permettait le prêt à intérêt. Aussi dans l'*Ordonnance de Poissy*, du 8 décembre 1312 [2], rendue pour interpréter l'ordonnance précédente, Philippe-le-Bel s'élève-t-il contre cette interprétation donnée par les légistes et prend-il soin, tout en maintenant la distinction posée, de prohiber expressément les faibles usures [3].

1. De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race.* (Paris 1723), 1er vol., p. 494 et 495. — *L'ordon. de Maubuisson de juillet* 1311 (1r vol., p. 484 et 485) est conçue en termes identiques.

2. De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race.* 1er vol. p. 508.

« Aucun mal entendans et mauvaisement interprétant la sentence, et les paroles de cette ordonnance, jaçoit quelles soient claires et entendables... s'efforcent d'arguer que nous entendons que celles menües usures se puissent bonnement user, ou fréquenter en nostre Royaume, laquelle interprétation, et arguments de telles gens sont moust mauvais... mais à ce que ne se donne lieu de doute à aucuns simples, ou malicieux Nous déclarons par ces présentes lettres, que nous en l'Ordon. dessus dite, avons reprouvé et deffendu, et encore reprouvons et deffendons toutes manières d'usure, de quelque quantité qu'elles soient causées, comme elles sont de Dieu et des Saints Pères deffendües. »

3. « Nous ne souffrons mie usures de menüe quantité, ains voullons estre donnée simplement et de plein, barre et deffense à tous ceux à qui seront demandées, afin qu'ils ne les soient tenus de payer, et répétition de ceux qui les auront payées, de quelque manière, ou quantité soient icelles usures. Et voulons encore et commandons celles usures de menües quantités, pour lesquelles nous n'avons pas mis la peine

Philippe VI de Valois, dans l'*Ordonnance d'Orléans* [1], du 25 mars 1332, déclare qu'il n'entend nullement autoriser le prêt à intérêt, mais qu'il le tolérera tant que le taux ne sera pas supérieur à un denier à la livre par semaine [2].

Louis XII, dans une ordonnance de juin 1510 [3], se montre particulièrement sévère contre les usuriers. Il défend à tous notaires de ne recevoir aucuns contrats usuraires, « sur peine d'estre privéz de leurs estats et d'amende arbitraire [4], » et donne, à titre de prime, à toute

---

dessus dite, être corrigées et punies, et ceux qui les recevront, useront, ou fréquenteront, être corrigez et punis, ainsi comme selon Dieu et droiture, profit public des sujets de nostre Royaume sera à faire. »

1. De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race*, 2e vol. p. 85.

2. « Pour ce que nostre petit pueple, et subgiez de nostre royaume de France, qui pour labourer et soustenir leurs terres et possessions, et supporter leurs autres nécessitez, ont emprunté à usure. Et ont esté au temps passé moult grevez, domagiez et apauriez par extorsions de très grandes usures. Nous meuz de pitié et ayant compassion d'euls, combien que nous ne voullons, ne entendons à aucun donner taisiblement ne expressement licence, auctorité ne pouvoir de prester à usure, par chose, qui après s'ensuive, ne par autre, toutevoie pour eschiver, le grand domage de nos diz pueples et subgiez, meuz de pitié, voulons, establissons, que nul ne preste en nostre Royaume à plus de un denier la liure la semaine: Et se aucun par aventure y prestoit deniers comptans, sans bailler denrées, quelles que elles soient, à un denier, ou au moins de un denier la livre la semaine, de laquelle chose toutevoie Nous ne donnons licence, auctorité, ne pouvoir, si comme dit est, mais Nous n'en leverons et ferons lever amende, quelle que elle soit. Et cest article les prélats n'octroient, ne contredient à présent, mais Nous faisons fois que il n'en lèveront nulles amendes. Et tous ceulx qui feront le contraire, tous leurs biens Nous seront acquis, et sera le corps puni, comme de cas criminel. »

3. Pardessus, *Ordonnance des rois de la troisième race*. T. XXI, p. 434.

4. Art. 65.

personne qui dénoncera un prêt entaché d'usure « la tierce partie des amendes qui en viendront et istront [1]. »

Charles IX, dans l'*Ordonnance de Fontainebleau*, de mars 1567 [2], enjoint aux magistrats d'appliquer les amendes les plus fortes, et de punir les usuriers de la confiscation de tous leurs biens, meubles et immeubles, et, en cas de récidive, de l'expulsion à perpétuité des pays royaux, terres et seigneuries.

Henri III, en octobre 1576 [3], prend également des dispositions contre les usuriers, dispositions qu'il renouvelle ensuite dans l'*Ordonnance de Blois*, en mai 1579 [4], où il fait « inhibitions et défenses à toutes personnes de quelque estat, sexe et condition qu'elles soient, d'exercer aucune usure, ou *prester deniers à profit ou intérets*, ou bailler marchandises à perte de finances, par eux ou par autres, encore que ce fût sous prétexte de commerce. »

L'ordonnance punit l'usure, la première fois de l'amende honorable, du bannissement et d'une amende dont un quart est adjugé au dénonciateur ; et, en cas de récidive, de la confiscation de corps et de biens qui entraînait comme conséquence la mort civile [5].

Un grand nombre de prêts à intérêts ayant été consentis, malgré ces prohibitions, en Berry et en Anjou, pendant les troubles qui eurent lieu au commencement du règne de Henri IV, ce prince crut devoir valider

1. Art. 66.

2. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XXIV, page 328.

3. Isambert, *op. cit.*, t. XIV, p. 307.

4. Isambert, *op. cit.*, t. XIV, p. 429.

5. Art. 202.

pour le passé les intérêts perçus, il refusa par conséquent aux emprunteurs le droit de les imputer sur le principal, mais il exigea des prêteurs l'aliénation définitive du capital et convertit ainsi les prêts en constitution de rentes [1].

Le prêt à intérêt fut également prohibé par Louis XIII dans l'*Ordonnance* de 1629 [2].

Enfin, en 1777, un arrêt de règlement du 10 janvier [3] ordonnait que les Ordonnances du royaume, déclarations du roi, arrêts et règlements de la Cour, rendus précédemment sur l'usure, notamment le *Capitulaire d'Aix-la-Chapelle*, l'*ordonnance* de 1311, l'*ordonnance de Poissy*, l'*ordonnance* de 1510, etc... fussent exécutés selon leurs formes et teneur, « le tout sous peine de mulctes, amendes pécuniaires, bannissement, confiscation de corps et de biens, amendes honorables et autres peines corporelles, selon l'exigence des cas et la gravité des délits, ainsi qu'il est porté par les ordonnances, arrêts et règlements ci-dessus dits. »

§ 1er. Le prêt à intérêt dans le dernier état de la législation.

Le principe de la prohibition du prêt à intérêt était loin d'être appliqué, dans le dernier état du droit, d'une façon uniforme dans toutes les parties du territoire. Il y avait lieu de faire de nombreuses distinctions :

Pothier, et avec lui tous les interprètes, distinguait

1. Pothier, *Les Traités du droit français*; t. IV, *Du Prêt de consomption*, p. 86.

2. (Art. 151). Isambert. *Rec. gén. des anc. lois franç.*, t. 16, p. 268.

3. Isambert, t. XXIV, *op. cit.* p. 325.

deux sortes d'intérêts : les intérêts *lucratoires* et les intérêts *compensatoires*. Il définissait les premiers : « Tous ceux qui renferment un profit que le prêteur retire du prêt, et que le prêteur exige de l'emprunteur comme une récompense du prêt qu'il lui a fait ; » et les seconds : « Ceux qui sont dus par l'emprunteur comme un dédommagement de la perte ou de la privation du profit qu'il a causé au prêteur[1]. »

1° *Intérêts lucratoires.* — Les usures lucratoires sont dites *formelles*, lorsqu'elles sont exigées par un contrat de prêt formel et explicite ; elles sont dites *palliées*, lorsqu'elles sont exigées au moyen d'un contrat simulé tel que le Mohatra ou le triple contrat. Les unes comme les autres sont défendues : « Ces usures palliées, dit Pothier, ne sont pas moins défendues, ni moins criminelles que les usures formelles ; elles le sont même davantage, puisque l'usurier ajoute au péché de l'usure celui du mensonge et de l'hypocrisie. »

Non seulement la convention d'intérêt ne produit pas d'obligation civile, mais elle ne produit même pas d'obligation naturelle « car, quand on supposerait que l'emprunteur, par la promesse qu'il a faite de payer les intérêts, aurait contracté une obligation de les payer, cette obligation serait détruite par celle que le créancier aurait contractée, de son côté, de l'en décharger, » la répétition des intérêts payés était par conséquent autorisée par la loi, « mais quoique cette action soit licite, dit Henrys[2], un galant homme ne doit pas l'exercer et agir

1. Pothier, *Traités du droit français*, t. IV, *du prêt de consomption*, p. 76. (Édit. Dupin.)

2. Claude Henrys, *Œuvres*, t. II, liv. VI, chap. IV, quest. 46. (Édit. de 1772.)

contre sa promesse. » Si les intérêts perçus n'étaient pas répétés, il y avait obligation pour le prêteur de les restituer ou de les imputer sur le capital, même lorsqu'ils avaient été payés volontairement et cela pendant quarante ans [1].

Dans les pays de droit écrit cependant, où l'influence du droit romain s'était plus vivement fait sentir, la prohibition était loin d'être appliquée aussi sévèrement ; ainsi les parlements de Toulouse et de Bordeaux n'autorisaient pas l'emprunteur à répéter les intérêts volontairement payés et n'imposaient pas au prêteur l'obligation de les imputer sur le capital. Il y avait même des parlements, tels que ceux de Grenoble, d'Aix, de Pau, qui reconnaissaient la stipulation formelle d'intérêts et la faisaient courir du jour même de la convention.

Dans les pays récemment annexés, on était également beaucoup plus large ; ainsi, le parlement de Lorraine autorisait dans le Barrois la stipulation formelle d'intérêts d'un capital non aliéné, sous la seule condition que le prêteur et l'emprunteur fussent domiciliés dans le même lieu.

Toutes ces dérogations n'étaient qu'à l'état d'exception ; le parlement de Paris s'était toujours prononcé contre la stipulation d'intérêts.

2° *Intérêts compensatoires.* — Quoique l'argent, dit Ferrière [2], ne produise rien de lui-même et qu'il ne soit pas permis d'en tirer du profit, quand on le prête, néan-

1. *Arrêt du Parlement de Paris*, du 22 juillet 1713. — Du Chemin, *Journal des principales audiences du Parlement*, t. VI, liv. III, p. 371.

2. Claude-Joseph de Ferrière, *Diction. de droit et de pratique*, au mot *Intérêt*.

moins, *il est des cas où il est juste que le débiteur indemnise le créancier du profit légitime qu'il lui fait perdre.*

Le préjudice que peut éprouver le prêteur peut être la conséquence soit du retard que l'emprunteur apporte à rembourser le capital emprunté, soit du prêt lui-même.

Lorsqu'il est la conséquence de retard, le prêteur a droit, à titre de réparation, *aux intérêts de la somme prêtée :*

« Comme les différents dommages et intérêts qui peuvent résulter du retard de l'accomplissement de cette espèce d'obligation varient à l'infini, et qu'il est aussi difficile de les prévoir que de les justifier, il a été nécessaire de les régler, comme par une espèce de forfait, à quelque chose de fixe ; c'est ce qu'on a fait en les fixant *aux intérêts de la somme due, au taux de l'Ordonnance*, qui commencent à courir contre le débiteur, du jour qu'il a été mis en demeure jusqu'au paiement : ces intérêts étant le prix commun du profit légitime que le créancier aurait pu retirer de la somme qui lui était due, si elle lui avait été payée[1]. »

Ces intérêts sont dus de plein droit par suite du retard, sans que le prêteur ait à justifier d'un préjudice effectif ; mais, par contre, quelque grand qu'ait été le préjudice éprouvé, il ne peut prétendre à un dédommagement plus élevé.

Lorsque le préjudice éprouvé par le prêteur a sa source dans le prêt lui-même : lorsqu'il y a *damnum ex mutuo emergens*, ou *lucrum ex mutuo cessans*, le prêteur peut licitement prétendre à un dédommagement,

1. Pothier, *Traité des Obligations*, selon les règles, tant du for de la conscience que du for extérieur, t. I, n° 170, p. 195. (Édit. de 1774).

mais dans le for intérieur seulement. Pothier [1] en donne la raison suivante :

« Dans le for extérieur, un prêteur ne serait pas recevable à demander rien au delà du sort principal, sous prétexte de la perte que lui aurait causée le prêt, ou du profit dont elle l'aurait privé : la raison est que, *s'il y était écouté, on ouvrirait la porte aux usures* ; on aurait un moyen de les pallier toutes, en supposant faussement, dans tous les prêts à intérêts, quelque perte que le prêt aurait causée au prêteur ou quelque profit dont elle l'aurait privé. »

La législation civile se montrait ainsi beaucoup plus sévère que l'Église.

La prohibition de l'intérêt était spéciale au prêt ; ainsi, l'acquéreur d'un immeuble, à qui la délivrance du fonds avait été faite, devait les intérêts du prix de vente lorsqu'il ne payait pas comptant. Il eût en effet été injuste que le vendeur eût perdu les intérêts du prix, tandis que l'acquéreur jouissait des fruits du fonds acheté.

Les intérêts des deniers appartenant à des mineurs — considérés comme un capital par rapport au tuteur — étaient productifs d'intérêts à leur profit, si le tuteur ne les avait pas employés d'une manière productive, dans les six mois, à compter du jour où il les avait reçus.

La dot produisait également des intérêts de plein droit.

Dans les *pays de droit écrit*, le cours des intérêts s'arrêtait dès que le total des annuités perçues représentait une somme égale au capital. Dans les *pays de droit coutumier*, au contraire, l'argent prêté était indéfini-

1. Pothier, *Du prêt de consomption*, p. 120.

ment productif d'intérêts ; ils ne cessaient de courir, alors même que leur somme s'élevait au double, au triple, au quadruple... du capital [1].

Quant à l'anatocisme, il était prohibé d'une façon générale : « intérêts des intérêts ne peuvent jamais être dus ; c'est-à-dire, que quelque retardement qu'il y ait, de la part du débiteur, de payer à son créancier des intérêts qu'il lui doit, pour quelque cause que ce puisse être, il ne doit jamais de seconds intérêts pour ceux qu'il est en demeure de payer ; et le créancier n'en peut faire la demande en justice, ni les accumuler à l'effet d'en faire un capital qui produise des intérêts [2]. »

Enfin, notre ancienne législation voyait, avec l'Église, dans l'intérêt stipulé dans le prêt à la grosse aventure « le prix du risque dont le prêteur veut bien se charger, à la décharge de l'emprunteur sur qui ce risque devait naturellement tomber. » Elle le déclarait légitime.

§ 2. — Exceptions à la prohibition de prêter à intérêt.

La prohibition de prêter à intérêt reçut de bonne heure deux exceptions importantes, la première relative à toute une classe d'individus : les Juifs ; la seconde admise seulement au moment de certaines foires et en faveur de tous les habitants.

1° *Exceptions concernant les Juifs* :

La présence des Juifs en France paraît remonter à la plus haute antiquité. Après la destruction de Jérusalem, un grand nombre d'entre eux furent réduits en captivité

1. De Ferrière, *Diction. de droit et de prat.*, au mot *Intérêt*.
2. De Ferrière, *op. cit.*, *Intérêt des Intérêts*.

et déportés dans les différentes parties de l'empire romain; les Gaules en reçurent un certain nombre; plus de cent ans avant l'ère chrétienne, nous en trouvons dans la Narbonnaise, dans la Celtique et dans l'Aquitaine [1]. Aux premiers siècles de l'Église, ils sont surtout nombreux dans le Dauphiné et à Marseille que Grégoire de Tours qualifie d'*hebræa*.

Les Juifs paraissent, jusqu'aux Mérovingiens, avoir été assimilés, en France, au point de vue légal, aux autres habitants; les conciles de cette époque sont les premiers à les priver de certains droits [2], mais à mesure que les années s'écoulent leur incapacité augmente : « Il semble, dit M. Beaune, que l'exécration qui les poursuivait dans tous les pays, chrétiens ou non, grandissait à mesure que l'on s'éloignait de la faute nationale qui imprimait un stigmate de honte au front de tous les descendants des pharisiens; nul n'avait perdu la mémoire de leur grande et irréparable trahison [3]. »

Sous la féodalité, le Juif ne fait partie d'aucune caste sociale; il est assimilé à une *épave* et devient la *propriété* du seigneur sur la terre duquel il se fixe. Il n'a pas le droit d'acquérir des terres nobles et on lui conteste même celui de posséder des terres roturières. Aux termes des *Établissements de Saint Louis*, ses meubles sont la propriété du seigneur [4] qui ne les laisse entre

1. Bédarride, *Les Juifs en France, en Italie et en Espagne*, p. 29 (1859).

2. Il leur fut d'abord défendu de posséder des esclaves chrétiens ; il leur fut ensuite interdit d'exercer aucune magistrature qui les eût constitués juges des chrétiens et *de percevoir aucun impôt*.

3. Henri Beaune, *Droit coutumier français. La condition des personnes*, p. 280.

4. Paul Viollet, *Établis. de Saint Louis*, t. II, xci, p. 148 (Sté de l'Hist. de France).

ses mains que par tolérance, afin qu'ils puissent mieux fructifier.

Mais si les Juifs sont traités comme des parias, ils savent trouver dans le trafic de l'argent une source inépuisable de richesses.

Les procédés frauduleux et oppressifs devant lesquels ils ne reculent jamais, le mépris général qu'ils inspirent et aussi l'envie qu'excitent leurs trésors, amènent le roi Philippe-Auguste à prendre contre eux une mesure générale. L'édit de 1182 [1] prononce la confiscation de leurs immeubles, les autorise à vendre leurs meubles, et leur enjoint de sortir dans les trois mois du royaume. Cet édit fut exécuté dans toute sa rigueur.

Mais vingt-quatre ans après, en 1206 [2], ils obtiennent, à prix d'argent, de rentrer en Champagne et dans le domaine royal, et l'autorisation formelle, quoique entourée de toutes sortes de précautions, de prêter à intérêt. Aux termes de l'ordonnance, il leur est interdit de prêter à plus de deux deniers par livre et par semaine [3]; ils ne peuvent forcer leurs débiteurs à régler compte avant l'expiration d'un an, mais ces derniers peuvent les contraindre à recevoir remboursement à leur gré [4]; il leur est défendu de prêter sur des vases sacrés, des ornements ecclésiastiques, des vêtements ensanglantés ou récemment mouillés [5]; enfin pour que leurs obligations soient valables, elles doivent être revêtues d'un sceau

1. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. I, p. 170.
2. Isambert, *op. cit.* t. I, p. 199.
3. Art. 1.
4. Art. 2.
5. Art. 5.

particulier [1]. Cette autorisation de séjour et de prêter était une simple tolérance, révocable à la volonté du roi [2].

Cette concession, renouvelée à plusieurs reprises, fut retirée par Saint Louis, en 1254 [3]. Il enjoignait aux Juifs de brûler le Talmud, leur ordonnait de travailler de leurs mains et leur faisait défense de se livrer à l'usure.

En 1258 [4], il ordonnait que tous les Juifs usuriers sortissent du Royaume.

Ils ne tardèrent pas à y rentrer sous son fils et successeur, Philippe le Hardi.

Chassés de nouveau, en 1306 [5], par Philippe le Bel qui, après avoir ordonné à leurs débiteurs de s'acquitter de leurs dettes entre leurs mains, avait ensuite confisqué tous leurs biens ; ils sont autorisés, sous Louis le Hutin [6], à cause du manque de capitaux, qui est la conséquence de leur départ et du taux élevé de l'intérêt, à rentrer en France pour douze ans, mais il leur est interdit de prêter à plus de deux deniers par livre et par semaine [7]. Ils peuvent exiger le remboursement de toutes les sommes qui leur étaient dues avant leur départ, mais à charge de remettre au roi les deux tiers de

1. Art. 8. « Il y aura dans chaque ville deux hommes de probité qui garderont le sceau des Juifs, et ils feront serment sur l'Évangile, qu'ils n'apposeront le sceau à aucune promesse, s'ils n'ont connaissance par eux-mêmes, ou par d'autres, que la somme qu'elle contient est légitimement due. »

2. Art. 10.

3. De Laurière, *Ordon. des rois de France de la troisième race*, 1er vol. p. 75 (32).

4. *Ordon.* de 1258. De Laurière, 1er vol. p. 85.

5. *Ordon.* du 27 août. De Laurière, 1er vol. p. 443.

6. *Ordon.* du 28 juillet 1315. De Laurière, 1er vol. p. 595 (12).

7. « Comme les Juifs sont tenus à ouvrer et labourer de leurs mains

toute somme recouvrée[1]. Ils reprennent la jouissance de leurs synagogues et de leurs cimetières[2].

Expulsés de nouveau du royaume, ils obtiennent, toujours à prix d'argent, en 1360[3], l'autorisation, avec des privilèges encore plus étendus, de s'établir en France pour vingt ans, afin d'aider à payer les trois millions d'écus d'or exigés par Edouard III, au traité de Brétigny, pour la rançon du roi Jean. Ils sont expressément autorisés à prêter à intérêt, sous la seule condition de ne pas exiger plus de quatre deniers par livre et par semaine[4]. Confirmés en 1372[5] par Charles V qui leur défend de prêter à plus de quatre deniers par livre et par semaine[6], leurs privilèges sont prorogés de dix ans par ce prince, en 1374[7].

Mais en 1394[8] et avant même que le temps pendant lequel ils avaient été autorisés à séjourner en France ne fût expiré, Charles VI, sous la pression de l'opinion populaire[9] sans cesse surexcitée par leurs exactions usuraires,

---

ou à marchander, si comme dessus est dit, notre volonté n'est mie que ils puissent prester à usure, ainçois le deffendons expressément, et se ainsint estoit qu'il avenist par aventure que prestassent, ils ne pourroient prendre plus de deux deniers par sepmaine. » Art. 12.

1. Art. 4.

2. Art. 7.

3. *Ordon.* de mars 1360. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. V, p. 114.

4. Art. 8.

5. *Ordon.* du 18 juillet 1372. De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race*, 5e vol. p. 490.

6. Art. 8.

7. *Ordon.* du 15 octobre 1374. De Laurière, 6e vol, p. 44.

8. *Ordon.* du 17 sept. 1394. De Laurière, 7e vol. p. 675.

9. « Nous aïons esté de longtemps et par plusieurs foiz informez par personnes dignes de foy, et aussi nos Procureurs et officiers, de

se voit obligé de les bannir à perpétuité du royaume.

Comme ils font traîner en longueur le temps qui leur avait été accordé pour liquider leurs créances, le roi tranche la difficulté en les annulant toutes[1] en 1397[2].

Cette proscription est la dernière mesure générale qui atteiguit les Juifs.

Un grand nombre de Juifs n'en rentrent pas moins insensiblement dans le royaume, en cachant leur religion et en se dissimulant parmi les Lombards ou Cahorsins qui viennent, dès lors, en France, faire le commerce de l'argent.

Les Juifs, à partir de cette époque, quoique toujours aussi méprisés par le peuple, sont traités cependant avec moins d'arbitraire et s'établissent principalement en Alsace et en Lorraine. Leur séjour est autorisé en Alsace, par le traité de Munster, en 1648 ; mais en 1733, Louis XV « leur défend de toucher aucun intérêt usuraire et les astreint à affirmer, devant notaire, que les prêts consentis par eux ne renferment aucune convention d'usure, sous peine de nullité du contrat, d'une indemnité du double de la somme portée dans l'acte au profit des plaignants et d'une amende de 500

---

plusieurs graves plaintes et clameurs qui leur venoient chascun jour des excès et déliz que les diz Juifs faisoient et font chascun jour sur les Christians ; et pour ce noz diz Procureurs et officiers aïent faictes plusieurs informacions par lesquelles il appert manifestement iceulx Juifs et Juifves avoir commis et perpétré plusieurs crimes, excès et déliz, et en maintes manières avoir délinqué, espécialmant contre notre foy, et aussi contre le contenu en noz dictes lettres à eux octroyées. »

(*Dispositif de l'Ord.* du 17 sept. 1394, de Laurière, 7e vol., p. 676.)

1. Beaune, *Droit coutumier français. La condition des personnes*, p. 290.

2. *Ordon.* de janvier 1397. Isambert, t. VI, p. 782.

livres perçue par le trésor royal[1]. » Cet édit ne fut pas exécuté; mais, jusqu'à la Révolution, les chefs de familles autorisés à demeurer en Alsace ne purent acquérir chacun qu'une seule maison ; il ne leur fut pas permis de posséder d'autres biens.

En 1603, Henri IV autorise, par lettres patentes, confirmées plus tard par Louis XIII, en 1632, vingt-quatre familles juives à se fixer à Metz, moyennant, entre autres charges, pour chacune d'elles, une redevance annuelle de 40 livres, avec permission de « se livrer au commerce de toute espèce de marchandises, de *prêter sur gages, pour un an*, sauf aux femmes, aux enfants et aux domestiques, et en exceptant des gages les outils des ouvriers et laboureurs[2]. »

En 1721, une déclaration du duc Léopold permet à 180 familles israëlites de résider en Lorraine.

Un édit de 1728 les autorise « à souscrire des lettres de change et des billets à ordre, mais déclare nuls tous les actes sous seings privés qui seraient faits avec des Juifs pour prêt d'argent, vente de marchandises ou autres engagements. Il interdit de plus aux Israëlites domiciliés dans le duché, de faire l'usure, à l'égard des chrétiens, sous peine de la perte de leurs créances et d'une amende de 500 livres. Mais en 1753, un arrêt du conseil leur rend la liberté de contracter sous signatures privées avec d'autres personnes que leurs coreligionnaires[3]. »

Le décret du 27 septembre 1791 conféra aux Juifs le

1. Beaune, *op. cit.*, p. 292.
2. Beaune, *op. cit.*, p. 293.
3. Beaune, *op. cit.*, p. 293.

titre de citoyen français qui jusqu'alors leur avait toujours été refusé, même depuis le commencement de la Révolution [1].

Cette mesure eut pour conséquence de les placer sous l'empire du droit commun et notamment de les soustraire aux lois spéciales et règlements locaux auxquels ils étaient assujettis, principalement en Alsace, relativement à la manière de contracter.

Mais en disant aux Juifs: « Vous êtes citoyens français », l'Assemblée nationale, ainsi que le remarque Merlin [2], n'avait changé ni leurs mœurs, ni leurs habitudes. Les plaintes nombreuses que provoquèrent leurs agissements dans l'Est « où, par l'accumulation des intérêts les plus immodérés, ils avaient mis beaucoup de cultivateurs de ce pays dans un état de grande détresse [3] », amenèrent Napoléon à prendre à leur égard des mesures spéciales:

L'article 1[er] du décret du 30 mai 1806 porte : « Il est sursis, pendant un an, à compter de la date du présent décret, à toute exécution de jugements ou contrats, autrement que par simples actes conservatoires contre les cultivateurs ou négociants des départements de la Sarre, de la Roer, du Mont-Tonnerre, des Haut et Bas-Rhin, de Rhin-et-Moselle, de la Moselle et des Vosges, lorsque les titres contre les cultivateurs auront été consentis par eux, en faveur de Juifs. »

Par le même décret, Napoléon [4] convoque à Paris,

1. Le 24 déc. 1789 et le 30 avril 1790.
2. *Répertoire*, au mot *Juif*.
3. Dispositif du décret du 30 mai 1806.
4. Art. 2.

pour le 15 juillet suivant, une *assemblée d'individus professant la religion juive et habitant le territoire français*, auxquels il donne mission de lui faire connaître les « moyens qu'ils estiment les plus expédients pour rappeler, parmi leurs frères, l'exercice des arts et des professions utiles, afin de remplacer par une industrie honnête les ressources honteuses auxquelles beaucoup d'entre eux se livrent de père en fils, depuis plusieurs siècles [1]. »

Cette assemblée fut composée de 113 membres choisis parmi les rabbins, propriétaires, négociants, banquiers. Réunie le 15 juillet 1806, elle se constitua définitivement le 26, sous la présidence d'Abraham Furtado, juif portugais de Bordeaux. Molé, Pasquier et Portalis, commissaires du chef du gouvernement, furent désignés pour communiquer avec elle. Ils lui proposèrent douze questions relatives au mariage, à leurs rapports avec les Français, à la nomination des rabbins et à l'usure. L'assemblée fut invitée à faire connaître la vérité tout entière sur chacune d'elles.

En ce qui concerne l'usure, l'assemblée répondit qu'elle n'a jamais été autorisée par la loi de Moïse ; que le simple prêt à intérêt est même interdit par elle, non seulement entre Juifs, mais même entre le Juif et son compatriote, sans distinction de religion, mais que depuis la dispersion des Juifs chez les autres peuples, comme il n'y a plus pour eux de demeure commune, de propriété, d'égalité primitive à maintenir, ils ont pris l'habitude de prêter à intérêt, — qu'en permettant aux Juifs de prendre des intérêts de l'étranger, l'Écriture

1. Dispositif du décret du 30 mai 1806.

n'entend pas autoriser un profit excessif — et que si l'on ne peut nier que parmi eux il n'y en ait qui se livrent à l'usure, le nombre en est bien plus petit qu'on ne pense et qu'il est injuste d'imputer à tous le vice de quelques-uns.

Le 18 septembre, Napoléon fit annoncer à l'assemblée qu'il avait vu avec satisfaction ses réponses, mais qu'assurant aux Juifs le libre exercice de leur religion et la pleine jouissance de leurs droits politiques, il exigeait, en retour, une garantie religieuse de l'entière observation des principes énoncés. L'assemblée, ainsi constituée, ne pouvant à elle seule la lui offrir, il ordonnait que ces réponses fussent converties en décisions par une autre assemblée d'une forme plus imposante encore et plus religieuse, le *grand Sanhédrin*, pour qu'elles puissent être placées à côté du Talmud et acquérir ainsi aux yeux des Juifs de tous les pays et de tous les siècles, la plus grande autorité possible [1].

Le grand Sanhédrin ou conseil suprême des Juifs, composé de 70 membres, sans compter son chef, assemblé pour la première fois depuis quinze siècles, se réunit à Paris, le 4 février 1807. Toutes les synagogues de l'Europe furent invitées à y envoyer des délégués. Il confirma, en ce qui concerne l'usure et le prêt à intérêt, les déclarations de l'assemblée.

Napoléon rendit, à la suite des travaux du grand Sanhédrin, le célèbre *décret du* 17 *mars* 1808 sur les droits et les devoirs des Juifs.

Ce décret les plaçait de nouveau en dehors du droit commun, mais pour dix années seulement, « espérant,

1. Merlin, *Répertoire*, au mot *Juif*, t. 9, p. 26.

disait Napoléon, qu'à l'expiration de ce délai, et par l'effet des diverses mesures prises à l'égard des Juifs, il n'y aura plus aucune différence entre eux et les autres citoyens de notre empire ; sauf néanmoins, si notre espérance était trompée, à en proroger l'exécution pour tel temps qu'il sera jugé convenable [1]. »

Les mesures exceptionnelles prises par ce décret ne s'appliquaient pas aux Juifs établis à Bordeaux et dans les départements de la Gironde et des Landes qui n'avaient donné lieu à aucune plainte; les Juifs des Basses-Pyrénées en furent également bientôt exceptés par un décret du 22 juillet 1808.

Le décret du 17 mars 1808 apporte de graves dérogations au droit commun :

L'article 3 déclare nul, de plein droit, sans que les cessionnaires puissent s'en prévaloir et sans que les tribunaux puissent autoriser aucune action en poursuite, tout prêt fait par un Juif à un mineur, à une femme mariée, à un militaire, non autorisés.

L'article 4 apporte une exception au principe que le dol ne se présume pas (art. 1116 C. civ.). Il dispose que : « Aucune lettre de change, aucun billet à ordre, aucune obligation ou promesse, souscrits par un de nos sujets non commerçants, au profit d'un Juif, ne pourront être exigés sans que le porteur prouve que la valeur en a été fournie entière et sans fraude. »

L'article 5 ordonne aux tribunaux de réduire toute créance dont le capital sera aggravé d'une manière patente ou cachée par la cumulation d'intérêts à plus de

1 Art. 18.

5 0/0, et d'annuler comme usuraire toute créance dont l'intérêt réuni au capital excédera 10 0/0.

L'article 7 soumet les Juifs à une patente spéciale, à défaut de laquelle tout acte de commerce (art. 10) et toute hypothèque (art. 11) seront nuls et de nulle valeur.

L'article 16 interdit à tout Juif, non domicilié dans les départements des Haut et Bas-Rhin, d'y prendre domicile ; et, en ce qui concerne les autres départements, il n'autorise le Juif qui n'y est pas établi à ne s'y fixer que dans le cas « où il y aura fait l'acquisition d'une propriété rurale et se livrera à l'agriculture, sans se mêler d'aucun commerce, négoce ou trafic. »

Enfin l'article 17 privait les Juifs du droit de fournir des remplaçants pour la conscription et déclarait tout Juif conscrit, assujetti au service personnel.

Le décret du 17 mars 1808 n'a pas été abrogé par l'article 1 de la Charte de 1814[1], et est resté en vigueur jusqu'au 17 mars 1818, date fixée pour son expiration.

Depuis cette époque les Juifs sont rentrés dans le droit commun qui n'a cessé de les régir.

Un autre race partagea avec les Juifs, durant le moyen-âge, le privilège de prêter à intérêt et fut souvent confondue avec eux dans le même mépris et dans les mêmes proscriptions ; ce sont les *Lombards*, appelés aussi Cahorsins ou Caoursins[2].

Ils furent surtout nombreux en France, au XIV^e^ siècle, après l'expulsion des Juifs dont ils vinrent prendre la place.

2° *Exceptions admises au moment de certaines foires.*

1. 23 janvier 1817. *Devil. et Car.*, t. 1815-1818 I, 275. — 25 juin 1817, t. 1815-1818 I, 338.

2. Probablement de la ville de Caorsa, en Piémont.

La prohibition de prêter à intérêt reçut de bonne heure un autre exception non moins importante. Dès 1311 [1], Philippe le Bel accorde aux marchands qui fréquentent *les foires de Champagne*, l'autorisation de prêter pendant la durée de ces foires au taux de *cinquante sols par cent livres*.

Charles le Bel, en 1327, pour favoriser le commerce des foires de Champagne et de Brie et mettre des fonds à la disposition des commerçants qui s'y rendent ordonne que « Tuit ytalien et Oultremontain, et toutres autres manières de personnes de quelque part que ils soient dehors de notre Royaume, presteurs ou Casenier, seront tenus venir demourer et faire compaignie en nos dites Foires, où ils vuideront notre Royaume dedans trois mois, après la publication de ces Lettres [2].

Philippe de Valois, en 1349 [3], confirme les privilèges des foires de Champagne et de Brie, mais il exige que l'intérêt ne soit pas supérieur à 15 livres pour cent par an [4].

Les *foires de Lyon* établies par lettres patentes de Charles VII, du 9 février 1419 [5], confirmées par l'*ordon-*

1. *Ordon.* de juillet 1311. De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race*, 1^or^ vol. p. 484.

2. *Ordon.* de mai 1327. De Laurière, 1^er^ vol. p. 800.

3. *Ordon.* du 6 août 1349. De Laurière, 2^e^ vol. p. 307.

4. « Nous deffendons par spécial, en faveur des dites foires et des marchans et fréquentans icelles, sous peine de corps et de biens à encourir pour celles fois, que *nuls marchans ne préstent point un an, plus haut de quinze livres pour cent*. C'est à sçavoir pour chacunes foires cinquante sols ; et pour menüe quantité, ou mineur ou greigneur temps à l'advenant. Et ce Nous entendons de gain qui se prend de Foire en Foire, pour prest, ou pour change, ou pour autre manière de contract semblable, souz quelque couleur que ce soit » (art. 19).

5. De Laurière, 11^e^ vol. p. 45.

nance de février 1443 [1], jouirent des mêmes priviléges.

Louis XI, en 1462 [2], y autorise *les changes* [3].

Ces priviléges furent confirmés à maintes reprises par Henri III, Henri IV, Louis XIII et Louis XIV, à la condition, toutefois, qu'il n'y eût ni fraude ni déguisement.

Si l'on songe que la plus grande partie des opérations commerciales étaient alors traitées, au moment de ces foires, on comprendra toute l'importance de la permission accordée.

§ 3. — Autorisation par la Constituante du Prêt à Intérêt.

Pour trouver l'autorisation pure et simple du prêt à intérêt, il faut aller jusqu'à la loi des 3-12 octobre 1789.

Le 1 octobre 1789, Pétion de Villeneuve [4] fit à l'assemblée nationale la motion suivante :

« L'assemblée nationale considérant que la circulation rapide du numéraire est une source féconde de prospérité ; qu'elle anime et vivifie l'agriculture et le commerce ; considérant qu'il importe de rendre plus facile et plus fréquent le prêt à intérêt, *ordonne que le prêt à intérêt et à temps sera admis sur simples billets ou contrats, dans tout le Royaume*, et abroge toutes les lois qui pourraient être contraires [5]. »

Ce projet établissait la liberté absolue du prêt à

1. *Ordon. d'Angers*, février 1443. De Laurière, 13e vol. p. 399.
2. *Ordon. d'Acqs*, du 8 mars 1462, de Laurière, 15e vol. p. 644.
3. Art. 6.
4. Tiers-État. Baillage de Chartres.
5. *Gazette nationale* ou le *Moniteur universel*, t. I, p. 274.

intérêt et laissait aux parties contractantes le soin d'en déterminer le taux. C'était l'application complète des idées de Turgot.

Attaqué comme contraire à la religion et la morale, ce projet fut vivement défendu par son auteur et soutenu par l'abbé Gouthes et par l'abbé Maury. Le baron d'Aigallière déclara même qu'il contenait une question de principe, comme les décrets du 4 août. L'abbé Vermont, partisan du système prohibitif ne put, au milieu des interruptions, réussir à se faire entendre. Rewbell, Perisse du Luc, Chasset, le vicomte de Mirabeau, Target, le marquis de Bonnay prirent part à la discussion qui s'éleva, relativement à la fixation du taux et à l'étendue de la permission accordée.

La proposition finit par être adoptée dans la forme suivante et devint la loi des 3-12 octobre 1789 :

« *L'Assemblée nationale décrète que tous particuliers, corps, communautés et gens de main-morte pourront, à l'avenir, prêter de l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêt, suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover dans les usages des différentes places de commerce.* »

Cette loi fut sanctionnée par le roi, le 12 octobre.

A partir de cette époque, la question de légitimité du prêt à intérêt ne sera plus mise en discussion, mais un autre problème qui, de nos jours encore, attend une solution satisfaisante se posera devant le législateur, celui de la liberté du taux de l'intérêt. Doit-il être abandonné à la libre détermination des parties contractantes ou n'est-il pas plutôt du devoir de la loi, dans cette matière toute spéciale, de fixer dans un intérêt de protection un ma-

ximum qu'il ne sera pas permis de franchir? Problème à plus d'un égard extrêmement délicat, et que le législateur français, après une série de tâtonnements, de 1789 à 1886, n'a pas encore eu, selon nous, la bonne fortune de résoudre d'une façon satisfaisante.

CHAPITRE III

Du prêt à intérêt dans notre droit moderne.

Les règles générales qui gouvernent aujourd'hui le prêt à intérêt sont tracées dans le titre X du livre III du Code civil, consacré au contrat de prêt.

Ce titre est divisé en trois chapitres, qui traitent: le premier, du prêt à usage ou commodat; le second, du prêt de consommation ou simple prêt; et le troisième, du prêt à intérêt qui n'est, en somme, qu'une variété du prêt de consommation.

Nous ne nous occuperons pas du *commodat* qui ne rentre pas dans le cadre de ce travail, et nous n'étudierons, dans le prêt de consommation, que les généralités qui s'appliquent au prêt à intérêt, objet spécial de notre étude.

L'art 1892 définit le prêt de consommation: *Un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge, par cette dernière, de lui en rendre autant en même espèce et qualité.*

Cette définition est critiquable :

En disant que le prêt de consommation a pour objet des choses qui se consomment par l'usage, les rédac-

teurs du Code civil commettent une confusion entre les *choses consomptibles* et les *choses fongibles*. Il peut, en effet, arriver que des choses qui se consomment par le premier usage fassent l'objet d'un *commodat*; Pothier en cite comme exemple, « le cas de ces receveurs infidèles qui, ayant donné à usure l'argent de leur caisse, empruntent de leurs amis des sacs d'argent, lorsqu'ils savent qu'on doit venir visiter leur caisse, pour la faire paraître remplie [1]. » En sens inverse, il peut se faire que des choses consomptibles deviennent l'objet d'un prêt de consommation. On peut en donner comme exemple, le fait d'un libraire qui, n'ayant pas en magasin un ouvrage qu'on lui demande, se rend chez un confrère en emprunter un exemplaire pour ne pas manquer la vente, à charge par lui de restituer au prêteur un exemplaire de la même édition. Le Code aurait dû dire que le prêt de consommation est le prêt de choses fongibles : *earum rerum natura est, ut aliæ, aliarum ejusdem generis rerum, vice fungantur;* c'est la raison d'être de ce contrat.

Cette confusion entre les choses consomptibles et les choses fongibles conduit le législateur à une autre inexactitude, lorsqu'il déclare, dans l'art. 1894 que : « On ne peut pas donner, à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux ; alors c'est un prêt à usage. » Quoi qu'en dise l'art. 1894, si un boucher emprunte à un de ses confrères six veaux, à la charge de lui en rendre, la semaine suivante, six semblables,

1. Pothier, *Les traités du droit français*, t. IV, *du prêt de consomption*, p. 8 (Édit. Dupin).

c'est un prêt de consommation et non un prêt à usage[1].

Remarquons enfin qu'à la différence de ce qui a lieu dans le commodat, l'emprunteur dans le *mutuum* acquiert la propriété; c'est une conséquence nécessaire du but que se propose l'emprunteur.

1. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 478 (Éd. 1884).

SECTION PREMIÈRE

DE LA NATURE DU PRÊT A INTÉRÊT

Le prêt à intérêt est un contrat *à Titre onéreux*, *unilatéral* et *réel*.

1° *A Titre onéreux*. — La bienfaisance est un sentiment qui nous porte à procurer l'avantage de nos semblables, indépendamment de toute pensée d'intérêt. Les contrats de bienfaisance sont ainsi dénommés, parce qu'ils procèdent de ce sentiment; ils ont pour caractère distinctif d'être gratuits. « Le contrat de bienfaisance, dit l'art. 1105 du C. civ., est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. » Il ne faudrait pas croire cependant que la gratuité soit de l'essence de ces contrats, elle n'est que de leur nature; l'idée de bienfaisance n'est pas exclusive de l'idée d'intérêt; aussi la qualification de contrat de bienfaisance est-elle maintenue, alors même que le sentiment généreux qui a porté à accomplir l'acte ne se trouve pas pur de toute pensée d'utilité.

Il suffit, pour qu'un contrat mérite le titre de contrat de bienfaisance, que la bienfaisance en ait été la cause déterminante.

Le type par excellence de ces contrats est la donation. Le *commodat*, quoiqu'à un degré moindre, est aussi un contrat de bienfaisance, et il a ceci de particulier qu'il

est exclusif de toute rémunération ; il est essentiellement gratuit ; si une rémunération pécuniaire est stipulée par le prêteur, le *commodat* se transforme nécessairement en louage ; si la rémunération est en nature, il devient un contrat innomé ; dans tous les cas, il cesse d'être un *commodat*.

Le prêt de consommation est aussi un contrat de bienfaisance et il l'est même, au premier chef, mais la gratuité n'est pas de son essence, elle n'est que de sa nature ; il admet parfaitement, sans perdre sa qualification, l'idée d'une certaine rémunération ou d'une compensation ; mais elle n'est pas exigible de plein droit, elle doit être formellement stipulée, de telle sorte que la gratuité est la règle et l'intérêt, l'exception.

Le prêt d'argent est-il un contrat de bienfaisance ? Dans notre ancienne législation alors même qu'un intérêt était stipulé, à titre de *lucrum cessans*, de *damnum emergens*, de *periculum sortis*, il appartenait certainement à la catégorie de ces contrats, et de nos jours il en est encore de même, dans les cas où il est désintéressé. Mais nous croyons qu'on doit refuser ce caractère au prêt à intérêt tel qu'il a été organisé par le législateur moderne ; le prêt à intérêt, aux yeux du législateur de 1789 et de 1804, est un contrat commutatif, au même titre que le louage et la vente, et de nos jours cette idée est exacte; le prêteur ne consent guère un prêt dans une pensée de désintéressement ou de bienfaisance, il cherche, avant tout à faire un placement et, si l'emprunteur y rencontre quelquefois son avantage, le prêteur y trouve souvent son profit. Aussi le législateur aurait-il pu, sans contredire aux principes qu'il avait admis en cette ma-

tière, faire courir les intérêts au taux légal, en l'absence de toute convention.

2° *Unilatéral.* — Les rédacteurs du Code civil, répudiant les idées de Pothier [1], leur guide habituel, dans la matière des contrats, qui rangeait le prêt de consommation dans la classe des contrats unilatéraux, parce que « le prêteur, par ce contrat, oblige envers lui l'emprunteur, mais, ne contracte, de son côté envers l'emprunteur aucune obligation » ont consacré, malgré les observations que leur en fit Regnaud de Saint-Jean-d'Angely [2], une section aux *obligations du prêteur*. Il ne nous paraît pas possible de justifier leur manière de voir. Ils déclarent le prêteur tenu de deux obligations :

Art. 1898: Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage.

Art. 1899: Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.

Pour peu que l'on y réfléchisse, il est facile de se rendre compte que ces deux obligations ont leur source ailleurs que dans le prêt et, par conséquent, ne peuvent enlever à notre contrat son caractère unilatéral.

L'art. 1891, auquel renvoie l'art. 1898, rend le prêteur responsable du préjudice que peuvent avoir causé, à l'emprunteur, les défauts de la chose prêtée, s'il les connaissait et n'a pas averti l'emprunteur ; il est évident que cette obligation n'a pas sa source dans le prêt ; elle a uniquement pour cause le dol du prêteur ; le prêt n'en

1. Pothier, *Traités du droit français*, t. IV, *du prêt de consomption*, p. 59, (Édit. Dupin).

2. Fenet XIV, p. 432.

est que l'occasion. Cette responsabilité existe dans tous les contrats.

En ce qui concerne la prétendue obligation de l'article 1899, de ne pas redemander la chose prêtée avant le terme convenu, elle n'est qu'une conséquence de ce principe que toute partie est tenue de respecter les conventions qu'elle a librement conclues [1].

L'obligation de laisser jouir l'emprunteur ne peut être considérée comme une obligation positive, autrement, dirait-on, avec M. Pont, il n'y aurait plus que des contrats synallagmatiques, puisque les contrats les plus unilatéraux engendrent, pour chaque partie, l'obligation de respecter les conventions conclues.

3° *Réel.* Le prêt de consommation est un contrat réel.

L'obligation de l'emprunteur a sa source dans la tradition qui lui est faite par le prêteur. Tant que la tradition n'a pas été effectuée, le prêt n'a pas pris naissance ; l'emprunteur, en effet, ne saurait être tenu de rendre avant d'avoir reçu ; aussi le prêt de consommation est-il nécessairement, et dans toutes les législations, un contrat réel. Avant que l'objet du prêt ait été remis entre les mains de l'emprunteur, il peut y avoir *promesse de prêt*, convention parfaitement valable, mais convention qui n'est pas le contrat de prêt et qui est régie par des règles différentes.

1. En ce sens : Pont, *Du prêt*, n° 170. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil, Du Prêt*, n° 805. — *Contra*. — Duvergier, sur Toullier, *Le droit civil expliqué* t. VI, nos 191-197. — Voir aussi Troplong, *Le droit civil expliqué*, t. XIV, *du prêt*, nos 244, 245, 246, 247.

SECTION II

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU PRÊT A INTÉRÊT

Indépendamment des conditions nécessaires à la validité de tout contrat : le consentement des parties, leur capacité, un objet et une cause licite (art. 1108), le contrat de prêt à intérêt exige deux conditions spéciales : une tradition translative de propriété, nécessaire à la formation de tout *mutuum*, et une stipulation formelle d'intérêts, nécessaire pour transformer le *mutuum*, qui est de sa nature gratuit, en prêt-à intérêt.

Le consentement, l'objet et la cause étant entièrement régis par les principes du droit commun, il est inutile d'en traiter. La tradition ayant été examinée d'une façon suffisante, à propos du caractère réel du contrat de prêt, il ne nous reste à étudier que deux conditions : la *capacité* et la *stipulation d'intérêt*.

§ 1er. — De la capacité.

Il y a lieu d'étudier la capacité dans la personne du prêteur et dans la personne de l'emprunteur.

A. — Dans la personne du prêteur

Il est de l'essence même du prêt de consommation que l'emprunteur devienne propriétaire de la chose em-

pruntée. Ce principe est reconnu et consacré formellement par l'art. 1893. Pour pouvoir transférer la propriété à l'emprunteur, le prêteur doit donc, avant tout, être *propriétaire* de l'objet qu'il prête ; il doit de plus être *capable d'aliéner*, le prêt emportant aliénation de la chose prêtée.

Nous allons examiner successivement la valeur d'un prêt consenti par un non-propriétaire et celle d'un prêt consenti par un incapable.

1° Prêt de la chose d'autrui.

Le prêt consenti par un non-propriétaire est *nul*, en vertu du principe : *nemo dat quod non habet*. L'emprunteur n'a pu, en effet, acquérir du prêteur une propriété qui ne lui appartenait pas.

Mais quelle est la situation de l'emprunteur *vis-à-vis du propriétaire* de la chose ?

A l'égard du véritable propriétaire, le prêt est *res inter alios acta*, il est inexistant ; le véritable propriétaire n'a pas à s'occuper de ce qui est intervenu : il lui suffira d'intenter entre les mains de l'emprunteur l'action en revendication. Mais si bien fondé que soit ce droit de revendication, la plupart du temps il se verra paralysé. L'objet du prêt étant en effet, une chose mobilière, l'emprunteur pourra lui opposer la maxime de l'art. 2279, *en fait de meubles la possession vaut titre* et faire écarter sa demande. Si l'emprunteur cependant était de mauvaise foi, c'est-à-dire savait que son prêteur n'était pas propriétaire, ou si la chose empruntée avait été perdue ou volée, il ne pourrait jouir de ce bénéfice et le véritable propriétaire le contraindrait nécessairement à restituer.

Quelle est la situation de l'emprunteur vis-à-vis du *prêteur* apparent ?

Il a le droit d'invoquer la nullité du contrat. Le prêteur, en effet, ne lui a pas transféré la propriété de la chose prêtée, il n'a pu, par suite, acquérir le droit de la consommer, but immédiat du contrat. L'emprunteur a incontestablement ce droit, alors même qu'il pourrait, à raison de la nature de la chose empruntée et de sa bonne foi, lors du prêt, invoquer la maxime: *en fait de meubles la possession vaut titre*, car la prescription ne peut lui être imposée malgré lui.

Quels seront les effets de la nullité prononcée? Il y a lieu de distinguer : si le contrat était à titre onéreux, le prêteur sera tenu de remplacer la chose prêtée par une autre semblable; si, au contraire, le contrat était à titre gratuit, l'emprunteur ne pourra lui imposer cette obligation, parce qu'il n'est pas, dans ce cas, tenu à garantie.

Le prêteur peut-il, de son côté, invoquer la nullité et contraindre, par suite, l'emprunteur à rendre? Non, parce que c'est en faveur seulement de l'emprunteur qui a intérêt à écarter la demande en revendication du véritable propriétaire, sous le coup de laquelle il se trouve, que la nullité est établie ; lui seul peut, dès lors, s'en prévaloir.

Quid si l'emprunteur a consommé la chose?

Si l'emprunteur était de *bonne foi*, c'est-à-dire croyait que son prêteur était réellement propriétaire et lui avait par conséquent transféré cette propriété, « cette consomption, selon Pothier[1], supplée à ce qui manquait à la validité du contrat et oblige l'emprunteur envers le prêteur à la restitution d'une pareille somme ou quantité que celle qu'il a reçue, de la même manière que si le

1. Pothier, *Prêt de consomption*, p. 50, § 5.

contrat eût eu toute sa perfection et que la propriété des choses qu'il a reçues lui eût été transférée. »

Il en donne la raison suivante : « Si la translation de la propriété des choses prêtées est nécessaire, dans le contrat de prêt de consomption, c'est afin que l'emprunteur puisse se servir des choses prêtées ; ce qu'il ne peut faire qu'en les consommant, et ce qu'il n'a pas le droit de faire s'il n'en est pas propriétaire. Mais lorsque, dans le fait, quoiqu'il n'en eût pas le droit, il s'est servi des choses qui lui ont été prêtées, et les a consommées, il est, dès lors, indifférent que la propriété lui ait été transférée ou non ; le prêt par la consomption de bonne foi qui a suivi, lui a causé la même utilité que s'il lui avait transféré effectivement la propriété de ces choses, et, par conséquent, il doit produire de sa part la même obligation que si la propriété lui eût été transférée. » C'est encore la solution qu'il faut admettre.

Il faut donner la même décision et pour les mêmes motifs, dans l'hypothèse où l'emprunteur, bien qu'étant encore détenteur de la chose, peut invoquer et invoque effectivement la maxime de l'art. 2279. Le prêt procure, en effet, dans ce cas, à l'emprunteur les mêmes avantages que s'il lui avait été consenti par le véritable propriétaire.

L'emprunteur est alors tenu, vis-à-vis du prêteur, de l'action qui dérive du prêt, et est à l'abri de toute action, de la part du propriétaire. Quant à ce dernier, il peut agir contre le prêteur, par une action en dommages-intérêts, pour se faire indemniser du préjudice qu'il éprouve.

Si l'emprunteur a consommé la chose de *mauvaise foi*, le prêt ne saurait être validé. L'emprunteur, par conséquent, ne sera pas tenu, vis-à-vis du prêteur de l'action du

prêt, mais il sera passible, de la part du véritable propriétaire, d'une action en dommages-intérêts.

2° Prêt consenti par un incapable.

Le prêt de consommation est un acte de disposition, puisqu'il a pour effet de faire passer la propriété des mains du prêteur en celles de l'emprunteur. Les incapables ne pouvant pas aliéner, bien qu'ils soient propriétaires, n'ont donc pas la capacité suffisante pour consentir un prêt de cette nature.

Quid de la femme séparée de biens ?

Cette question revient à celle-ci : quels sont les pouvoirs de la femme séparée de biens sur ses meubles ?

Il y a lieu de distinguer. En ce qui concerne l'aliénation, *à titre gratuit*, la presque unanimité des auteurs lui refusent le droit de la faire. Ils se basent sur l'article 217 du C. civ., qui défend à la femme, même séparée, de *donner*, et sur les motifs les plus impérieux de convenance [1]. Le prêt gratuit étant un acte de disposition, à titre gratuit, la femme n'a certainement pas la capacité suffisante pour le consentir.

En ce qui concerne l'aliénation à *titre onéreux*, la question est discutée. L'opinion que nous adoptons refuse, en principe, à la femme séparée, le droit de disposer de ses meubles, à titre onéreux. Les termes de l'article 217 sont généraux, et comprennent aussi bien les meubles que les immeubles : « La femme même commune ou séparée de biens ne peut donner, *aliéner*, etc..., » la loi ne distingue pas. On ne reconnaît à la femme séparée le droit de disposer de son mobilier à titre onéreux que lorsque cette aliénation peut être considérée comme un

1. Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, t. III, n° 1193.

acte d'administration. Cette solution nous semble, en effet, résulter de la place même qu'occupe, dans l'article 1449, le deuxième alinéa. L'article 1449 dispose, dans son premier alinéa : « La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre *administration* » et il ajoute, dans son deuxième alinéa : « *Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner*, » indiquant ainsi qu'elle n'a ce droit que lorsqu'il est un acte d'administration [1]. Il ne faut par conséquent reconnaître à la femme séparée le droit de prêter à intérêt que comme conséquence de son droit d'administration et dans ses limites seulement.

Remarquons enfin, que la femme séparée a, comme conséquence de son droit d'administration, le pouvoir de toucher ses *revenus* et d'en donner quittance. Elle peut donc disposer comme elle l'entend des *économies* qu'elle réalise sur ces revenus ; elle peut même les *donner* [2], à plus forte raison doit-elle pouvoir les prêter gratuitement. Mais il ne faut pas perdre de vue que des revenus accumulés année par année ne sont plus des revenus, mais un véritable capital retombant par conséquent sous l'empire de l'art. 217.

Toutes ces solutions s'appliquent également à la femme séparée de biens contractuellement.

Quid de la femme mariée sous le régime dotal ?

La femme dotale conserve le droit d'administrer ses paraphernaux et de les *aliéner* dans les limites de cette administration. Elle a, par conséquent, la capacité suffi-

1. En ce sens : Guillouard, *op. cit.* n° 1193. — Rodière et Pont. *Traité du contrat de mariage*, t. II, n° 882. — *Contra* : Laurent, t. XXVI, n° 496. Troplong. *Du prêt*, n° 205

2. Guillouard, *op. cit.* n^{os} 1186 et 1190.

sante pour prêter des sommes paraphernales, dans les limites de son droit d'administration. Mais elle n'aurait pas le droit de les prêter gratuitement, parce que ce ne serait plus un acte d'administration, mais une libéralité.

Quant aux *mineurs* et aux *interdits*, ils sont incapables d'une façon absolue, de consentir un prêt de consommation, aussi bien à titre onéreux qu'à titre gratuit, parce qu'ils ne peuvent pas *aliéner*. Cette règle s'applique même aux *mineurs émancipés*. L'art. 484 leur défend de faire aucun acte autre que ceux de *pure administration*. Si le prêt à intérêt peut être un acte d'administration, il n'est certainement pas un acte de pure administration[1].

Si le législateur a refusé aux incapables le droit de prêter à intérêt, c'est uniquement dans un but de protection ; il n'a nullement entendu les priver des bénéfices que procure le prêt à intérêt. C'est ainsi que le Code civil (art. 455 et 456), et la loi du 27 février 1880 imposent aux tuteurs l'obligation de faire emploi des capitaux et des économies réalisées sur les revenus des mineurs et des interdits, et cela sous leur responsabilité personnelle.

Le prêt consenti par un incapable est *annulable*, en vertu du principe posé par le législateur, dans l'art. 1125, pour les contrats consentis par des incapables. L'incapable peut donc, s'il le veut, valider le prêt, mais la nullité n'étant établie que dans son intérêt, lui seul ou son représentant peut l'invoquer ; l'emprunteur ne saurait avoir ce droit. La nullité prononcée, l'incapable aura

1. Laurent, t. XXVI, n° 497.

une action en revendication contre l'emprunteur pour faire rentrer la chose dans son patrimoine.

Quid, si l'emprunteur a consommé la chose de bonne foi?

Le prêt sera-t-il validé comme dans l'hypothèse où le prêt a été consenti par un non-propriétaire? Nous ne le croyons pas. L'art. 1238, sur lequel s'appuient les partisans de la validation, prévoit une espèce complètement différente, celle d'un paiement: «... le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait *par celui qui n'en était pas propriétaire* ou qui *n'était pas capable d'aliéner*. » Le prêt n'est pas un paiement[1].

B. — Dans la personne de l'emprunteur

Pour pouvoir emprunter, il faut être capable de s'obliger. Toute personne à laquelle la loi, pour une cause ou pour une autre, dénie ce droit, est par cela même incapable d'emprunter. Tout emprunt contracté par elle serait frappé de nullité, mais cette nullité n'existerait que par rapport à elle; elle seule pourrait s'en prévaloir; le prêteur conformément à l'art. 1126 du C. civ. ne saurait avoir ce droit.

Quid, si l'incapable n'agit pas en nullité?

Le prêteur ne pourra pas le contraindre à restituer avant le terme convenu.

Quid, si l'incapable opte pour la nullité?

1. Pont, *Du prêt*, n° 166. — Laurent, t. XXVI, n° 498. — Baudry-Lacantinerie, t. III n° 811.

S'il est encore détenteur de la chose empruntée, le prêteur aura contre lui l'action en revendication. S'il s'en est déssaisi et qu'elle soit encore entre les mains d'un tiers possesseur, le prêteur pourra également la revendiquer. Mais si elle a été consommée, le prêteur sera sans recours possible, à moins que l'incapable ne soit coupable de dol, auquel cas il aura contre lui une action en dommages-intérêts, parce qu'il est de règle que les incapables eux-mêmes ne sauraient se soustraire à cette responsabilité. Si l'incapable avait retiré, par hasard, quelque profit de son emprunt, le prêteur pourrait alors agir contre lui *quatenus locupletior factus erit.*

Si l'emprunt est toujours un acte excessivement grave, parce qu'il engage le patrimoine de celui qui y a recours, et s'il est toujours dangereux, alors même qu'il est à titre gratuit, parce qu'il fait naître l'obligation de rendre, il est cependant des circonstances où il peut être utile et même nécessaire. Le législateur a cherché à prémunir les incapables contre les dangers que présente ce contrat sans les priver des avantages qu'il peut parfois leur offrir :

Le mineur ne peut personnellement contracter un emprunt. Son tuteur seul, qui le représente dans les actes de la vie civile, a qualité pour emprunter en son nom et dans les cas seulement d'une *nécessité absolue* ou d'un *avantage évident.* L'emprunt est, en outre, au nombre des actes que le tuteur n'a pas qualité pour faire seul. Tout tuteur, même le père ou la mère, doit, aux termes de l'art. 457, obtenir, à cet effet, l'autorisation du conseil de famille et, dans le cas *d'une nécessité absolue,* justifier devant lui, par un compte sommaire, de l'insuffisance des deniers, effets mobiliers et revenus du mi-

neur. La délibération du conseil de famille doit, de plus, être homologuée par le Tribunal qui statue, en la chambre du conseil, le procureur de la République entendu (art. 458).

Ces dispositions sont applicables à l'interdit (art. 509).

En ce qui concerne le mineur émancipé, l'emprunt est au nombre des actes pour lesquels il est soumis à toutes les conditions prescrites pour le mineur en tutelle. L'art. 483 dispose en effet : « Le mineur émancipé ne pourra faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le Tribunal de première instance, après avoir entendu le Procureur du roi. »

De ce que l'art. 483 n'impose pas à l'émancipé de justifier devant son conseil de famille d'une *nécessité absolue* ou d'un *avantage évident*, faut-il en conclure qu'il en soit dispensé ? Nous ne le croyons pas. Il n'y a d'abord aucune raison de distinguer; ensuite, le premier paragraphe de l'art. 484 qui assimile l'émancipé au mineur en tutelle, pour les actes qui ne sont pas des actes de pure administration, ne figurait pas dans le projet du Code civil. L'admission de ce principe, qui eut lieu à la demande du Tribunat, soumet par conséquent l'emprunt contracté par un émancipé à toutes les formalités requises pour l'emprunt contracté par un mineur en tutelle. La disposition de l'art. 483, devenue dès lors inutile, aurait dû disparaître [1].

A la différence du mineur en tutelle, le mineur émancipé figurera personnellement au contrat, assisté de son curateur.

1. *En ce sens*, Baudry-Lacantinerie, t. I, nº 1142.

Quant au mineur émancipé commerçant, qui a rempli les conditions et formalités exigées par l'art. 2 du Code de com., il est, aux termes de l'art. 487 du Code civ., réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce. Il a, par conséquent, pleine capacité pour emprunter, dans les limites de son commerce.

L'emprunt figure au nombre des actes qu'il est interdit au prodigue et au faible d'esprit de faire sans l'assistance de son conseil (art. 499 et 513).

Pour emprunter, la femme mariée doit obtenir au préalable, l'autorisation de son mari ou de justice, conformément aux art. 217 et 218.

Quant à la femme séparée de biens, elle est dispensée de demander l'autorisation maritale pour les emprunts qui rentrent dans son pouvoir d'administration [1].

§ 2. — Des Intérêts.

1° *De la stipulation d'intérêt.*

Le prêt de consommation étant gratuit de sa nature, il est nécessaire pour qu'il produise des intérêts qu'une stipulation formelle intervienne ; le prêt à intérêt ne se présume pas. Mais les parties ne sont pas astreintes à manifester leur intention en aucune forme spéciale ; il suffit que leur volonté apparaisse clairement. Toute clause équivoque devrait, conformément aux principes admis par le législateur, en cette matière, et à la règle posée par l'art. 1162, s'interpréter dans le sens de la gratuité.

Ainsi, il a été jugé que, lorsqu'un acte d'obligation

1. Laurent, XXII, n° 316. Guillouard, *op. cit.* n° 1206.

accordant au débiteur un terme, contient la clause : *sans intérêt pendant ce temps*, les intérêts ne courent pas, de plein droit, après l'échéance, si le débiteur ne rembourse pas. Si la convention porte, au contraire, que la somme prêtée sera payable dans un délai fixé, *sans intérêt jusqu'à ce terme seulement*, la jurisprudence décide qu'il est dû des intérêts au taux légal, à partir de l'échéance[1].

Quid, si les parties, tout en ayant formellement exprimé l'intention de faire un prêt à intérêts, n'en ont pas fixé le taux ? Elles seront présumées avoir adopté le taux fixé par la loi. Mais, dans un renouvellement d'obligation, elles devront être réputées avoir entendu conserver le taux de l'ancien prêt, à la condition toutefois que ce taux ne soit pas actuellement usuraire.

La règle que les intérêts ne courent pas de plein droit, comporte une exception, en matière de comptes-courants commerciaux : les *remises*, sauf stipulation contraire, produisent d'elles-mêmes des intérêts.

Cette exception a son fondement dans la présomption de productivité des capitaux, entre les mains des commerçants, et dans la volonté probable des parties. Elle n'est écrite dans aucun texte, mais elle est d'un usage constant en matière commerciale. Les auteurs qui voient, dans le compte-courant, un mandat réciproque, le justifient par l'art. 2001 du Code civil, en vertu duquel « l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des créances constatées. »

L'art. 1906 du Code civil apporte, de son côté, un tempérament au principe que le prêt à intérêt ne se présume pas.

1. Dalloz, *Dict. de Jurisp.* au mot *Intérêt*.

Il dispose en effet que :

« *L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital.* »

Comment concilier cette disposition avec le premier paragraphe de l'art. 1235 qui déclare que tout paiement suppose une dette, et que, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition? et avec l'art. 1376, aux termes duquel celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu?

Nous croyons que l'art. 1906 n'est qu'une application au prêt à intérêt du principe posé par le législateur dans le deuxième paragraphe de l'art. 1235, aux termes duquel la répétition n'est pas admise, à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. Dans l'état de nos mœurs, le prêt intéressé étant la règle et le prêt gratuit l'exception, on peut parfaitement supposer que les parties aient ignoré la nécessité d'une stipulation expresse, que le prêteur se soit considéré comme légalement créancier et l'emprunteur comme légalement débiteur d'intérêts, par le fait seul du prêt.

Dans cette hypothèse, si l'emprunteur, après avoir effectivement servi les intérêts, vient à connaître les dispositions de la loi, en cette matière, et forme, contre le prêteur, une demande en restitution d'intérêts basée sur l'absence d'une stipulation expresse, il se verra débouté de sa demande par application de l'art. 1906[1].

Remarquons enfin que l'art. 1906 prévoit un cas tout différent de celui de l'art. 1377, et que le paiement d'in-

1. Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*. t. IV, § 396, note 6

térêts non dus, fait par erreur, peut parfaitement être répété.

Les rédacteurs du Code civil, après avoir posé, dans l'art. 1905, la nécessité d'une stipulation formelle d'intérêt, déclarent, dans l'art. 1907, *in fine*, que : *le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.*

Le tribun Boutteville, dans son rapport au Tribunat, donnait de cette disposition la raison suivante : « Ah ! les vampires qui abusent de la misère, de l'infortune, ce n'est plus au grand jour qu'ils destinent les honteuses stipulations par lesquelles ils préparent la ruine de leurs victimes ; ce n'est pas à la face des tribunaux qu'ils réclament le paiement des scandaleuses, des effrayantes usures qu'ils ne rougissent pas de se permettre : c'est dans l'ombre et loin des yeux des parties qu'ils consomment leurs iniquités et s'en assurent les fruits. — Oui, législateurs, indépendamment des puissants motifs qui justifient, qui réclament la disposition, cette seule précaution de la loi serait une garantie suffisante pour la morale publique, contre les débordements, les ravages de l'usure qu'on appréhende[1]. »

La nécessité de constater par écrit, de rendre public le taux de l'intérêt stipulé, était la seule disposition prise par le Code civil pour entraver l'usure.

Mais cet écrit est-il exigé *ad solemnitatem*[2] ? Est-il nécessaire, pour que l'obligation aux intérêts prenne légalement naissance, que le taux de l'intérêt stipulé soit constaté par écrit?

1. Fenet, t. XIV, p. 456.

2. *En ce sens*, l'opinion isolée de M. Duranton, t. XVII, p. 658, n° 598.

La disposition finale de l'art. 1907 n'a qu'un but : exclure la preuve testimoniale même au-dessous de cent cinquante francs : c'est une dérogation au principe de l'art. 1341. Une stipulation d'intérêt faite verbalement serait parfaitement valable, mais ne pourrait pas se prouver par témoins, alors même que les intérêts stipulés formeraient une somme inférieure à cent cinquante francs.

Le prêteur ne serait admis à prouver par témoins une convention d'intérêt que dans le cas où il aurait été dans l'impossibilité de se procurer la preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (art. 1348). C'est en effet le droit commun.

Mais si le créancier présentait un commencement de preuve par écrit, la preuve testimoniale devrait-elle être déclarée recevable ?

Nous ne le croyons pas[1]. L'art. 1907 nous semble absolu. Il ne s'agit pas, en effet, dans cette hypothèse comme dans la précédente, de suppléer à une impossibilité ; le cas est tout différent.

De ce que l'art. 1907 ne déroge qu'à l'art. 1341, il en résulte que les autres modes de preuve restent permis : les parties pourront ainsi avoir recours à l'aveu et au serment décisoire. L'interrogatoire sur faits et articles pourra même être employé pour provoquer l'aveu, puisqu'aux termes de l'art. 324 du Code de procédure civile, il est permis d'en faire usage en toute matière et en tout état de cause.

2° *Comment se prouve le paiement des intérêts?* — Le

1. *En ce sens*, Laurent, *Principes du droit civil français*, t. XXVI, (2e Édit.) n° 529. — *Contra* : Cass. 22 juin, 1853. *D. Pér.* 1853. 1, 211.

paiement des intérêts s'établit conformément aux règles du droit commun ; mais lorsque le prêteur a donné quittance du capital sans faire réserve expresse des intérêts, le législateur établit, en faveur de l'emprunteur une présomption de paiement.

L'art. 1908 dispose, en effet, que : « La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement et en opère la libération. »

Le paiement s'imputant d'abord sur le capital (art. 1254), et les intérêts se prescrivant par cinq ans (art. 2277), le créancier qui donne quittance du capital, sans faire réserve expresse des intérêts, reconnaît implicitement les avoir reçus. Cette disposition de l'art. 1908 n'a rien que de parfaitement logique.

Mais quelle est la nature de la présomption qu'il édicte ? Peut-elle être combattue par la preuve contraire ? Le créancier peut-il être admis à prouver que c'est par erreur qu'il a donné quittance au débiteur ?

En ce qui concerne l'erreur de fait, on est d'accord pour reconnaître au créancier le droit de prouver qu'il a remis la quittance par erreur, croyant que les intérêts lui avaient réellement été payés. Il y a, en effet, erreur sur la substance même de l'acte (art. 1110).

Mais en ce qui concerne l'erreur de droit, les avis sont partagés : Le créancier pourra-t-il prétendre qu'il ignorait la loi, qu'il ne savait pas qu'en donnant ainsi quittance du capital, sans faire réserve des intérêts, il perdrait le droit de les exiger ?

Quelqu'équitable que soit l'affirmative, nous croyons qu'elle doit être rejetée. L'art. 1908, en déclarant formellement que le débiteur est libéré, nous paraît refuser implicitement toute action au créancier.

3° *Comment les intérêts cessent-ils de courir ?* — *a.* Aux termes de l'art. 2277 « *Les intérêts des sommes prêtées*, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, *se prescrivent par cinq ans.* »

L'art. 2277 n'est que la reproduction de l'ordonnance de janvier 1629 qui disposait : « L'interpellation ou demande en justice des intérêts d'une somme principale, ores qu'elle eût été suivie de sentence, n'acquerra intérêt pour plus de cinq ans, si elle n'est continuée et réitérée. »

Cette disposition est une mesure de protection en faveur de l'emprunteur. Les auteurs du Code civil ont voulu le préserver de la ruine qui l'eût atteint, la plupart du temps, si le créancier, après avoir négligé de réclamer périodiquement les intérêts qui lui étaient dus, avait eu le droit d'en exiger le paiement alors que leur accumulation aurait doublé ou triplé le capital. Le créancier dont la négligence est ainsi manifeste a paru peu digne d'intérêt au législateur.

A partir de quel moment court la prescription ? — Le délai pour la prescription des intérêts ne court qu'à partir de leur exigibilité, et cela, alors même qu'il aurait été convenu que les intérêts ne seraient exigibles qu'en même temps que le capital[1].

Il faut décider que la prescription de l'art. 2277 s'applique également aux intérêts moratoires. Cette solution est commandée par les mêmes motifs que pour les intérêts conventionnels.

b. Aux termes du premier paragraphe de l'art. 445 du Code du commerce, « *le jugement déclaratif de faillite*

1. Cass. 2 février, 1886. *Pand. fr. pér.*, 1887, I, 401.

arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. »

En donnant pour effet au jugement déclaratif de faillite d'arrêter le cours des intérêts, le législateur a eu pour but de simplifier les comptes toujours si compliqués, en matière de faillite, et de mettre sur le même pied d'égalité tous les créanciers, qu'ils aient ou non stipulé des intérêts. Mais c'est seulement à l'égard de la masse que les intérêts cessent de courir, le failli n'en est pas déchargé. S'il n'obtient pas un concordat, il sera tenu de les payer, et s'il obtient un concordat et veut un jour se faire réhabiliter, il sera tenu de les solder intégralement (art. 604. Code de com.).

La règle de l'art. 445 reçoit exception lorsque la créance est garantie par un privilège, un nantissement ou une hypothèque. Cela est logique, puisque ces sûretés spéciales ont été précisément stipulées pour le cas où le débiteur ferait de mauvaises affaires[1].

c. Les offres réelles suivies de la consignation opèrent également la libération du débiteur ; elles tiennent lieu, à son égard, de paiement (art. 1257. Code civ.).

Il n'est pas nécessaire, pour que la consignation soit valable, qu'elle ait été autorisée en justice. Le débiteur se contentera souvent des formes de l'art. 1259 du Code civil; les intérêts cesseront alors de courir, *du jour du dépôt.*

Le débiteur pourra aussi avoir intérêt à faire déclarer les offres valables, par le juge, par exemple, lorsqu'il aura quelque doute sur le montant exact de sa dette. Le

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2703 (Édit. 1885).

jugement qui déclarera les offres valables prononcera alors, conformément à l'art. 861 du Code de procédure civile, la cessation des intérêts du jour de la *réalisation*.

d. La dette d'intérêts étant une obligation accessoire — l'emprunteur ne doit les intérêts que parce qu'il doit le capital — tous les modes d'extinction des obligations principales, tels que le paiement, la remise, la compensation, etc... qui libéreront l'emprunteur de l'obligation de rembourser, le libéreront également de l'obligation de payer les intérêts.

4° *De l'anatocisme.*

On désigne sous le nom d'anatocisme (ἀνά nouveau, τόκος produit,) la conversion des intérêts en capital, pour produire eux-mêmes de nouveaux intérêts.

Dans les pays de droit coutumier où le prêt à intérêt était un principe prohibé, la question de l'anatocisme ne pouvait se présenter que dans les cas exceptionnels où la stipulation d'un intérêt était permise : le législateur avait alors pris soin de le proscrire formellement. Une ordonnance de Philippe le Bel de 1311 interdisait même l'anatocisme, sous perte de « corps et de biens [1]. »

L'ordonnance de commerce de mars 1673 [2], défendait aux négociants de comprendre l'intérêt avec le principal dans les lettres et billets de change ou aucun autre acte [3], et de prendre *l'intérêt des intérêts* [4], sous quelque prétexte que ce fût. Dans les pays de droit écrit qui

1. *Ordon. de Montargis*, art. 4. — De Laurière, *Ordon. des roys de France de la troisième race.* (Paris 1723) 1er vol. p. 494.

2. *Édit de mars* 1673. Isambert, *Rec. gén. des anc. lois franç.* t. XIX, p. 91.

3. Titre VI, art. 1.

4. Titre VI, art. 2.

avaient conservé en matière de prêt à intérêt les traditions du droit romain, l'anatocisme était également prohibé.

La loi des 3-12 octobre 1789 n'ayant pas abrogé formellement l'ordonnance de 1673, la défense de l'anatocisme fut considérée comme maintenue [1]. Mais à partir de 1809, la jurisprudence de la Cour de cassation ayant interprété la loi du 5 thermidor an IV, dans le sens de la liberté absolue, l'anatocisme fut désormais considéré comme permis d'une façon illimitée par cette loi [2].

Lors de la discussion du Code civil, la question de l'anatocisme fut soulevée. Malleville se prononça pour la prohibition tandis que Treilhard se déclara partisan de la liberté. Le principe de l'autorisation triompha, mais sous certaines restrictions : l'art. 1154 déclare, en effet : « Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une *demande en justice* ou par une *convention spéciale*, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. »

Ainsi, des intérêts ne peuvent pas produire de plein droit des intérêts. Pour qu'il y ait lieu à anatocisme, il faut ou que les parties en soient expressément convenues, ou qu'une demande ait été formée en justice.

Mais il est nécessaire en outre :

a. Que les intérêts destinés à être capitalisés pour produire de nouveaux intérêts soient *échus*. L'art. 1154 est formel : « *Les intérêts échus* des capitaux peuvent

1. Trib. de Cass., 8 frimaire an XII, *Devil. et Car.* t. 1791 — an XI, II, 895.

2. Aubry et Rau, § 396, note 17. Cass. 5 octobre 1813, *Devil. et Car.* t. 1812-1814, I, 466.

produire des intérêts, » donc les intérêts *à échoir* ne le peuvent pas.

Mais la convention d'anatocisme peut-elle intervenir *avant* l'échéance des intérêts, ou doit-elle, pour être valable, n'intervenir qu'*après* ?

Je vous prête 1000 fr. pour dix ans avec intérêts à 5 0/0 payables le premier janvier de chaque année : puis-je stipuler, dans l'acte même d'obligation, qu'à chaque échéance vous retiendrez les intérêts pour les joindre au capital et les rendre eux-mêmes productifs d'intérêts ?

La question est discutée : Ceux qui croient cette clause valable prétendent que l'art. 1154, entendu dans le sens d'intérêts échus, serait sans objet, parce qu'il va de soi que le prêteur peut disposer comme bon lui semble de ses intérêts échus, et qu'aucun texte ne lui interdit de les prêter à la même personne que le capital. La clause, ajoute-t-on, dans laquelle on stipule que les intérêts à échoir produiront des intérêts lorsqu'ils seront échus, n'a rien d'illicite, parce qu'aux termes de l'art. 1130, les choses futures peuvent en principe être l'objet d'une obligation : il faudrait, pour qu'elle soit défendue, un texte formel, comme celui, par exemple, qui interdit les pactes sur succession future. La jurisprudence adopte cette manière de voir [1].

Nous croyons cependant qu'il est nécessaire, pour qu'une clause d'anatocisme soit licite, qu'elle n'intervienne qu'après l'échéance.

L'art. 1154 en exigeant, pour que les intérêts puissent être rendus productifs d'intérêts, qu'ils soient *échus* et *dus pour une année entière*, condamne d'une façon cer-

1. Dijon, 26 avril, 1866. *Sir pér.* t. 1866, II, 34.

taine le système de la jurisprudence. Entendu dans le sens d'intérêts échus, l'art. 1154 est loin d'être sans objet, puisque la stipulation d'intérêts, *d'intérêts échus* avait été jusqu'alors prohibée par les ordonnances royales et les lois intermédiaires. Il fallait, pour qu'elle fût permise, un texte formel.

En mettant la *convention* sur la même ligne que la *demande en justice*, le législateur n'entend-il pas dire qu'il est également nécessaire pour la convention, qu'il s'agisse d'intérêts exigibles ?

Enfin, ajoutons que les travaux préparatoires confirment complètement l'interprétation que nous donnons de l'art. 1154 : Regnaud de Saint-Jean-d'Angely ayant conclu à ce que « toute liquidation d'intérêts faite, soit de gré à gré, soit judiciairement, fût productive d'intérêts à la totalité des sommes dont elle constitue débiteur , » Bigot déclara « qu'il faudrait du moins pourvoir à ce que l'intérêt d'intérêt ne pût être adjugé ou convenu, lorsqu'il ne s'agissait pas d'intérêts dus au moins pour une année entière. » L'amendement de Bigot fut adopté.

Ainsi entendue, la disposition de l'art. 1154 est pleine de sagesse : « La loi veut que chaque année le débiteur soit obligé d'ouvrir les yeux sur sa situation, qu'une convention spéciale ou une demande lui apprenne que sa dette grossit, grossit toujours, le force à aligner les chiffres et à s'arrêter enfin sur la pente fatale où il s'est engagé ».[1]

b. Que les intérêts soient *dus au moins pour une année entière.*

1. Baudry-Lacantinerie t. II, n° 904.

Je vous prête 50.000 francs à 5 0/0 l'an, payables tous les six mois : je ne peux pas stipuler, lors de l'échéance du premier terme, que vous joindrez les 1.250 francs d'intérêts au capital pour m'en servir les intérêts au même taux. Il faudra, pour faire valablement cette convention, attendre que vous me deviez une année entière d'intérêts.

« On dit partout, dit M. Baudry-Lacantinerie[1], que cette disposition a pour but d'éviter le grossissement trop rapide du capital par la capitalisation des intérêts[2], et telle paraît, en effet, avoir été la pensée qui a guidé le législateur. Mais nous croyons qu'il n'avait pas de table de logarithmes sous la main, ou s'il en avait, qu'il n'a pas su s'en servir. Qu'on en juge ! La capitalisation des intérêts faite tous les ans, au taux de 5 0/0, ainsi que la loi le permet, double le capital en quatorze ans environ, le chiffre exact est 14,21 ; la capitalisation, qui serait faite tous les mois au même taux, le doublerait en un nombre d'années représenté par 13,93, et celle faite toutes les semaines, toujours au même taux, en un nombre d'années représenté par 13,78. Valait-il bien la peine pour d'aussi faibles différences, de prohiber la capitalisation faite par périodes plus courtes qu'une année ? »

La règle que les intérêts, pour pouvoir être capitali-

1. Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 905.

2. Un simple sou, placé à intérêt composé, au taux de cinq pour cent par an, pendant 1888 ans, de la naissance de J.-C. jusqu'à nos jours, devient par la capitalisation, une sphère d'or dont le rayon est de 11.272.535 kilomètres, c'est-à-dire un rayon 1769 fois plus grand que celui de la terre.

sés, doivent être dus au moins pour une année entière, comporte plusieurs exceptions :

La première est contenue dans l'art. 1155 ; article ainsi conçu :

« Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention. — La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur. »

La disposition de l'art. 1155 est parfaitement inutile, en ce qui concerne les *fermages*, les *loyers*, et les *restitutions de fruits* auxquelles est condamné un possesseur de mauvaise foi. Ce ne sont pas, en effet, des *intérêts* ; il était donc inutile de les déclarer soustraits à une règle sous l'application de laquelle ils ne tombent pas.

On peut en dire autant des *intérêts payés par un tiers aux créanciers, en acquit du débiteur*, conformément aux dispositions de l'art. 1236. Par rapport au tiers qui en fait l'avance, ces intérêts sont, en effet, un véritable capital. La règle posée par l'art. 1154 ne les concerne donc pas.

En ce qui regarde, au contraire, *les arrérages des rentes*, la disposition de l'art. 1155 se justifie pleinement, parce qu'ils sont de véritables intérêts. L'exception apportée a sa raison d'être : le débiteur d'une rente ne pouvant jamais être contraint de rembourser le capital, la capitalisation ne présente plus, dans cette hypothèse particulière, les dangers qu'elle offre habituellement[1].

1. De la Bigne de Villeneuve et Henry, *Éléments de droit civil*, t. II, p. 900.

L'art. 1155 présente une difficulté d'interprétation :

L'art. 1154, ainsi que nous venons de le voir, n'autorise l'anatocisme que sous deux conditions : 1° qu'il s'agisse d'intérêts échus ; 2° que ces intérêts soient dus au moins pour une année entière. En ce qui concerne la deuxième condition, l'art. 1155 soustrait certainement à ses applications les différentes prestations qu'il énumère ; il n'y a aucun doute à cet égard. Mais en ce qui concerne la première, ne pourrait-on pas conclure de ce que l'art. 1155 parle de revenus *échus*, comme l'art. 1154 parle d'intérêts *échus*, qu'il n'a eu pour but de ne les soustraire qu'à la deuxième restriction, et que si la capitalisation de ces prestations est autorisée, alors qu'elles sont dues pour moins d'une année, elle ne peut l'être néanmoins qu'autant qu'elles sont échues?

Il faut rejeter cette manière de voir. L'art. 1155 soustrait les prestations qu'il énumère, d'une façon complète, aux règles de l'art. 1154. Interprété restrictivement, l'art. 1155 serait en contradiction avec la règle qui permet à celui qui paie en acquit de la dette d'autrui de stipuler que les intérêts de ses avances lui seront dus immédiatement, et spécialement avec l'art. 2001 qui fait courir les intérêts de plein droit, lorsque celui qui les fait est un mandataire. Le mot *échus*, qui suit le mot *revenus* et sur lequel roule la controverse a dû glisser, par erreur, dans l'art. 1155[1].

Les usages commerciaux apportent une autre exception à notre règle, en matière de *comptes-courants* :

Lors de la clôture du compte-courant, — clôture qui,

1. De la Bigne de Villeneuve et Henry, t. II, p. 500. Demolombe, t. XXIV, n° 664 Laurent, t. XVI, n° 351.

dans les usages du commerce, a lieu tous les trois mois ou tous les six mois — le solde qui est composé pour partie des sommes provenant des capitaux entrés en compte et pour partie des sommes provenant des intérêts que les remises ont produits, peut, si les parties veulent continuer leurs relations, au moyen d'un compte-courant, être reporté au crédit du créancier, dans le nouveau compte ouvert[1]. Ce solde ainsi reporté est productif d'intérêts.

Pour la partie du solde composée de capitaux, il n'y a pas de doute, elle en est productive; mais pour la partie formée d'intérêts, l'art. 1154 du Code civil, qui exige pour que les intérêts échus puissent produire des intérêts, qu'ils soient dus au moins pour une année entière, ne s'oppose-t-il pas à ce que cette partie du nouveau solde puisse en produire?

La jurisprudence repousse, en cette matière, toute spéciale, l'application de l'art. 1154. Si, en effet, cet article devait être appliqué, il faudrait considérer séparément chaque remise pour déterminer la date à laquelle elle aurait été faite, ce qui serait en opposition avec le caractère *d'indivisibilité* du compte-courant, indivisibilité en vertu de laquelle le solde n'est pas une réunion *de créances de capitaux* et de *créances d'intérêts*, mais une *créance unique*. Enfin les raisons pour lesquelles l'art. 1154 n'a autorisé l'anatocisme que sous certaines restrictions n'existant pas ici ; la fréquence des arrêtés de compte permet toujours au débiteur de connaître exactement le montant de sa dette.

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, p. 818.

SECTION III

DES OBLIGATIONS QUI NAISSENT DU PRÊT

Le prêt de consommation, ainsi que nous l'avons vu, est un contrat unilatéral ; une seule des parties par conséquent se trouve obligée en vertu du prêt, c'est l'emprunteur. Quant au prêteur, aucune obligation ne résulte pour lui du contrat qu'il a consenti, et s'il est obligé, ce n'est pas, ainsi que pourrait le faire croire la section deuxième du Titre X, improprement intitulée : *Des obligations du prêteur*, en vertu du prêt, mais seulement à l'occasion du prêt.

Cette remarque faite, nous étudierons successivement les obligations dont le prêteur est déclaré responsable et celles qui sont réellement à la charge de l'emprunteur.

§ 1er. — Obligations dont est tenu le prêteur, à l'occasion du prêt.

A. — Aux termes de l'art. 1898. « Dans le prêt de consommation, *le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art.* 1891, *pour le prêt à usage.* »

L'art. 1891 est ainsi conçu :

« Lorsque la chose prêtée à des défauts tels, qu'elle

puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. »

Cette obligation ne résulte pas pour le prêteur du contrat, puisqu'elle est antérieure à sa formation. Elle est une conséquence du principe que chacun répond de son dol. Si la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer un préjudice à l'emprunteur, la bonne foi exige que le prêteur l'en informe, si ces défauts lui sont connus. D'où cette conséquence notamment que *le prêteur est responsable lorsqu'il livre sciemment à l'emprunteur la chose d'autrui et que celui-ci vient à en être évincé.*

Pour que la responsabilité du prêteur soit encourue, il faut, aux termes de l'art. 1891, deux conditions : 1° Qu'il ait connu les défauts de la chose prêtée. S'il en a ignoré l'existence, l'emprunteur, quoi qu'il advienne, ne saurait avoir de recours contre lui. Dans les contrats à titre onéreux, au contraire, le *tradens* est responsable alors même qu'il ne connaissait pas les défauts de la chose livée. Cette différence à sa raison d'être. Dans les contrats à titre gratuit, l'*accipiens* reçoit un bienfait, il ne donne rien en retour, le *tradens* doit être réputé lui avoir livré sa chose telle quelle, sans entendre engager sa responsabilité. Mais dans les contrats à titre onéreux, l'*accipiens* ne reçoit pas un bienfait, ce qui lui est livré n'est que l'équivalent de ce qu'il a donné ; il a droit à ce que cette équivalence existe. Si elle est rompue, le *tradens* doit être responsable, c'est une question de justice. 2° Qu'il n'ait pas prévenu l'emprunteur de l'existence des défauts. L'emprunteur qui en a été informé et qui a, néanmoins, accepté la délivrance n'a

aucun reproche à adresser au prêteur. S'il lui advient quelque dommage, il ne peut s'en prendre qu'à son imprudence.

Si les vices de la chose sont apparents, le prêteur est-il dispensé de prévenir l'emprunteur ? On admet avec raison que le prêteur qui n'informe pas l'emprunteur de l'existence de vices apparents n'encourt pas la responsabilité de l'art. 1891. Il ne saurait, en effet, être déclaré coupable de dol. Les défauts sont appparents, l'emprunteur n'a qu'à regarder pour les voir ; tout le monde les remarque, s'il ne les aperçoit pas, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, à son manque d'attention.

Mais si une stipulation d'intérêt vient se joindre au prêt de consommation, et d'un contrat à titre gratuit en fait un contrat à titre onéreux, la disposition de l'art. 1898 cesse dès lors d'être applicable pour faire place à celle de l'art. 1625.

A la différence du prêteur à titre gratuit qui n'est tenu que de la responsabilité édictée par l'art. 1891, le prêteur à intérêt est tenu de l'obligation de garantie dans toute son étendue. L'obligation de garantie est de droit dans tous les contrats à titre onéreux.

Le prêteur qui stipulera des intérêts sera par conséquent garant vis-à-vis de l'emprunteur : 1° de la possession paisible de la chose prêtée ; l'éviction de l'emprunteur entraînerait la nullité du contrat et rendrait le prêteur passible de dommages-intérêts ; 2° des conséquences des vices cachés de la chose, même s'il en ignorait l'existence.

B. Aux termes de l'art. 1899, *le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.*

Ce n'est pas encore, à proprement parler, une véritable obligation imposée au prêteur ; c'est plutôt la constatation de l'absence d'un droit. Si l'on aime mieux, c'est une obligation négative. Elle n'a pas sa cause dans le prêt ; elle est la conséquence de ce principe que chacune des parties est obligée de respecter les conventions qu'elle a librement conclues.

Dans le prêt à usage, au contraire, le juge peut, aux termes de l'art. 1889, suivant les circonstances, contraindre l'emprunteur à rendre la chose prêtée avant le terme convenu où, à défaut de convention, avant qu'elle ait servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée, lorsqu'il survient au prêteur un *besoin pressant et imprévu de sa chose.*

Cette différence entre les deux contrats a sa raison d'être[1] : Dans le commodat, l'emprunteur n'est pas le propriétaire de la chose empruntée, il n'a que le droit de s'en servir et il a même seul ce droit. Ne pouvant se dessaisir de la chose, il doit toujours l'avoir sous sa main ; le législateur pouvait donc, sans inconvénient, l'obliger à rendre, lorsque la situation du prêteur lui paraissait suffisamment digne d'intérêt. Dans le *mutuum*, au contraire, le prêteur ne conserve plus la propriété de la chose prêtée ; l'emprunteur en devient propriétaire et cela pour la consommer. La restitution, dans ces conditions, eût été souvent impossible. Obliger d'autre part, l'emprunteur à se procurer des choses semblables eût été, la plupart du temps, pour lui la source d'un préjudice.

1. Laurent, t. XVI, n° 502.

§ 2. Des obligations de l'emprunteur.

L'emprunteur est *tenu de rendre*; il n'a reçu qu'à cette condition. Si cette condition n'existait pas, il n'y aurait pas un *prêt,* mais une *donation*: « Le prêt de consommation, dit l'art. 1892, est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, *à la charge, par cette dernière, de lui en rendre autant de même espèce et qualité.* »

Relativement à cette restitution, l'art. 1902 s'exprime dans les termes suivants :

« L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu. »

A. Quelles choses l'emprunteur doit rendre

Les choses empruntées ayant été, conformément au but du contrat, consommées par l'emprunteur, ce dernier ne saurait par conséquent être obligé de retransférer au prêteur la propriété de ces choses elles-mêmes : il est seulement tenu de lui rendre des *choses semblables à celles qu'il a reçues.* C'est en ceci que consiste la différence profonde qui sépare le *mutuum* du *commodat.*

Relativement à cette obligation de rendre, qui incombe à l'emprunteur, il y a lieu de distinguer, avec les rédacteurs du Code civil, deux cas : celui où le prêt a eu pour objet des choses fongibles, autres que l'argent monnayé, et celui où il a consisté en numéraire.

1° Le prêt a eu pour objet des choses fongibles autres que l'argent monnayé.

Dans cette hypothèse, l'emprunteur doit rendre des choses de même *espèce* et *qualité* (art. 1892) et en même *quantité* (art. 1902).

Il est tenu d'abord de rendre des choses de même *espèce*[1]. S'il avait la faculté de rendre des choses d'une espèce différente, par exemple, si, ayant reçu du froment il pouvait rendre de l'avoine, il n'y aurait pas *prêt*, mais *échange*.

Il doit ensuite rendre *l'équivalent* de ce qu'il a reçu. S'il rendait moins, le prêteur serait lésé; s'il rendait plus, ce serait lui qui serait en perte. Pour que les choses rendues soient équivalentes aux choses reçues, il faut qu'elles soient en même quantité et de même qualité.

La *quantité* des choses fongibles s'apprécie en les pesant, en les mesurant, en les comptant, suivant que leur utilité est en rapport avec leur poids, leur volume ou leur nombre. Aussi les jurisconsultes romains disaient-ils de ces choses : *pondere*, *mensura*, *numerove constant*. Leur nature détermine généralement celui des trois procédés auquel on doit avoir recours. Ainsi certaines d'entre elles ne peuvent pas être appréciées quant à leur quantité, à l'aide des trois procédés ; la plupart, cependant, en sont susceptibles ; c'est alors à la volonté des parties à intervenir. Lors donc qu'il s'agira de restituer, l'emprunteur devra se servir, pour déterminer la quantité des choses qu'il rend, du procédé qu'avait employé le prêteur. Par exemple, si ce procédé n'était pas connu, par suite

1. Le mot espèce est pris par le jurisconsulte dans un sens beaucoup plus restreint que par le naturaliste. En histoire naturelle le cheval de selle et le cheval de trait sont des animaux de même espèce ; en droit ils sont d'espèces différentes. Le mot *espèce* est pris par le législateur comme opposé à *individu*. — *En ce sens*, Pont, *Du prêt*, n° 193.

du décès des parties contractantes, on agirait conformément aux usages du pays; dans les contrées où l'on pèse le blé, on le pèserait pour le rendre; dans celles où on le mesure, on le mesurerait.

Il ne suffit pas que les choses rendues soient de même espèce et en même quantité; il faut, en outre, pour que l'équivalence existe, qu'elles soient de même *qualité*.

Mais comment s'appréciera cette qualité? Tiendra-t-on compte seulement de la *valeur intrinsèque* de la chose, ou devra-t-on tenir compte également de la *valeur vénale*?

On ne considère que la valeur intrinsèque. Je vous ai prêté du blé de première qualité, il valait vingt francs; vous devez me rendre du blé de première qualité, qu'i vaille quinze francs ou vingt-cinq francs. Envisagé à ce point de vue, le prêt est un véritable contrat aléatoire. Cette solution n'est peut-être pas très équitable, mais elle a cet immense avantage d'éviter toute espèce de contestations.

L'art. 1903 a prévu l'hypothèse où l'emprunteur se trouve dans l'impossibilité de rendre des choses de même espèce, qualité et quantité : « S'il est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation, il est tenu d'en payer la valeur, eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue, d'après la convention. — Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait. »

De quelle impossibilité parlent les rédacteurs du Code civil? Est-ce d'une *impossibilité absolue*, comme si, par exemple, la chose prêtée venait à être retirée du commerce[1]? S'agit-il seulement de *difficultés particulières*

1. Pont, *Du prêt*, n° 199.

résultant, par exemple, d'une guerre, d'un siège, d'une disette, difficultés qui, en surélevant le prix des choses, mettraient l'emprunteur dans la nécessité, s'il ne pouvait se libérer qu'en nature, d'acheter les objets qu'il doit rendre, à des prix hors de proportions avec la valeur des choses au moment où le prêt a été consenti?

Le caractère de contrat de bienfaisance que le législateur a entendu conserver au prêt et les décisions de notre ancien droit, en cette matière, solutions que les rédacteurs du Code civil n'ont pas déclaré répudier, ne permettent pas d'adopter la première solution. Ajoutons qu'elle serait peu conforme à l'intention vraisemblable des parties contractantes. Les tribunaux seront, en définitive, souverains appréciateurs de ces difficultés.

L'emprunteur, dans l'impossibilité de rendre la chose en nature, sera tenu d'en payer la valeur: sa dette se transforme en une dette d'argent.

Cette valeur s'appréciera, *eu égard au temps et au lieu*:

Si l'époque et le lieu de la restitution ont été déterminés dans le contrat, par exemple: il a été convenu que je vous rendrai, le 1er mai 1888, à Paris, les cent hectolitres de blé que vous me prêtez; je devrai, en cas d'impossibilité de satisfaire à mon obligation, vous payer la valeur, quelle qu'elle soit, de cent hectolitres de blé, le 1er mai, à Paris.

Si le contrat est muet sur la date et le lieu de la restitution, l'emprunteur devra la valeur des choses empruntées à l'époque et au lieu où l'emprunt a été contracté.

Le Code civil a ainsi mis fin à une controverse qui existait dans notre ancien droit. Lorsque la convention

était muette sur le temps et le lieu, Doneau décidait que l'estimation devait se faire d'après la valeur de la chose, au temps et au lieu où la demande en restitution était faite par le prêteur. Mais l'opinion la plus généralement suivie et adoptée par Pothier[1] consistait à distinguer le cas où le débiteur était en demeure, de celui où il ne l'était pas. S'il n'était pas en demeure, l'estimation se faisait, eu égard au temps de la demande et eu égard au lieu où la chose avait été donnée. Si, au contraire, il était en demeure, l'emprunteur devait, si la valeur de la chose avait augmenté, être alors condamné à payer sur le pied de la valeur de la chose au temps de la condamnation. Cette controverse n'a plus aujourd'hui d'intérêt, et les effets de la demeure sont tout autres, dans notre droit actuel.

2° *Le prêt consiste en argent monnayé.* — L'art. 1895 dispose : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. — S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces, avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment des paiements. »

Tandis que dans le prêt de denrées l'emprunteur se libère en rendant la valeur intrinsèque, dans le prêt d'argent monnayé il se libère en rendant la valeur nominale. Je vous emprunte cent hectolitres de blé de première qualité valant vingt francs ; lors du remboursement, je vous rendrai cent hectolitres de blé de première qualité, qu'il vaille à ce moment quinze francs ou vingt

1. Pothier, *Du prêt de consomption*, n° 41, p. 41.

cinq francs, peu importe. Je vous emprunte au contraire mille francs ; vous me donnez deux cents pièces de monnaie d'une valeur à la fois intrinsèque et nominale de cinq francs ; une loi survient qui, laissant à la pièce de cinq francs sa valeur légale de cinq francs, abaisse sa valeur intrinsèque à quatre francs cinquante ; lorsque l'époque du remboursement sera venue, je me libérerai en vous donnant deux cents nouvelles pièces de cinq francs que vous ne pourrez pas refuser en alléguant qu'elles sont d'une valeur réelle inférieure à celles que vous avez données : de telle sorte que vous supporterez en réalité une perte de cinquante francs [1].

L'art. 1895 est la reproduction d'une doctrine consacrée par la jurisprudence dans notre ancien droit : « L'usage est constant dans notre jurisprudence, dit Pothier [2], que l'argent emprunté doit être rendu sur le pied qu'il vaut au temps du paiement. Notre jurisprudence est fondée sur ce principe que, dans la monnaie, on ne considère pas les corps ou les espèces de monnaie, mais seulement la valeur que le Prince y a attachée. Les pièces de monnaie ne sont que le signe public de cette valeur qui, seule, est considérée. »

La valeur de cette doctrine était fort discutée même dans notre ancien droit ; Pothier en montrait ainsi les conséquences injustes : « Il faut pourtant convenir que le prêteur à qui on rend la somme qu'il a prêtée en espèces augmentées, souffre un préjudice du prêt qu'il a fait : car, outre qu'il aurait profité de l'augmentation

1. Sous le premier Empire, la valeur des écus de six francs fut abaissée à cinq francs quatre-vingts.

2. Pothier, *Du prêt de consomption*, n° 36, p. 68.

s'il n'avait pas fait le prêt et eût gardé les espèces, c'est que cette valeur qu'on lui rend n'est égale que *nomine tenus* à celle qu'il a prêtée ; mais quant à l'effet, elle est moindre, et il se trouve effectivement moins riche qu'il n'était avec celle qu'il a prêtée : car, comme les marchandises augmentent de prix à mesure que les espèces augmentent, cette somme ou valeur qu'on lui rend ne pourra pas lui procurer des choses dont il aura besoin autant que celle qu'il a prêtée ; il n'a donc pas le même moyen ; il est donc moins riche : ce n'est donc que *nomine tenus* qu'on lui rend autant qu'il a preté ; et, quant à l'effet, on lui rend moins. »

Économiquement, la doctrine posée par les rédacteurs du Code civil dans l'art. 1895, n'est pas soutenable. Ce qui fait la valeur d'une pièce de monnaie, ce n'est pas la volonté du chef de l'État qui, en cette matière est radicalement impuissante ; la valeur du numéraire dépend de lois économiques, de l'abondance plus ou moins grande du métal ; l'empreinte ne sert qu'à constater cette valeur et à la certifier dans un but de simplification dans les transactions. Une pièce de monnaie n'est reçue pour la valeur constatée par l'empreinte, pour la valeur légale, qu'autant que cette valeur est adéquate à la valeur réelle.

On a essayé de justifier l'art. 1895 en disant qu'il n'est pas admissible que de simples particuliers viennent, par des calculs de différence entre la valeur de la monnaie au jour du prêt et la valeur de la monnaie au jour du paiement, mettre obstacle à la mesure que la raison d'État a déterminé le législateur à prendre [1].

1. Troplong, *Du prêt*, n° 238.

Cette considération nous séduit peu. L'altération des monnaies n'est, au fond, qu'une banqueroute partielle. Si l'État ne peut faire autrement que d'avoir recours à ce procédé, dans l'impossibilité où il se trouve de remplir ses engagements, ce n'est pas un motif suffisant pour autoriser les particuliers à ne pas remplir les leurs[1].

La disposition de l'art. 1895 doit être entendue dans un sens restrictif. Si donc l'altération des monnaies était survenue *après* l'exigibilité du capital emprunté et que le débiteur eût été mis en demeure, l'emprunteur serait tenu de rendre la valeur réelle. Il ne serait pas admissible, en effet, que son retard tournât à son avantage[2].

Les parties peuvent-elles, dans leurs conventions, déroger à l'art. 1895, et décider que si la monnaie vient à recevoir une valeur légale supérieure, l'emprunteur indemnisera le prêteur de la différence ?

Une telle clause devrait être considérée comme nulle, parce que la disposition de l'art. 1895 est d'ordre public[3].

Si des espèces différentes ont cours forcé parallèlement, le créancier ne peut se refuser à recevoir paiement dans les espèces qu'il a plu au débiteur de choisir. C'est ainsi que sous le roi Jean[4], les débiteurs imposèrent à leurs créanciers la monnaie de cuir, et pendant la Révolution, les assignats.

1. Laurent, *Principes du droit civil français*, t. XXVI, n° 50.

2. *En ce sens*, Pont, *Du prêt*, n° 211.

3. *Contra*, Pont, *Du prêt*, n° 212.

4. « Le roi Jehan de France (pour payer sa rançon) en 1356 et 1357, mit le royaume en si grande pauvreté qu'il y courut longtemps monnaie comme de cuir, qui avait un petit clou d'argent. »

(*Commines*, liv. V, ch. I, collect. Michaud, p. 125, col. 1. Cité par Troplong, *Du prêt*, n° 242, note 5.)

Si le prêt, au lieu d'être fait en argent monnayé, l'est en *lingots*, la disposition de l'art. 1895 cesse d'être applicable, l'emprunteur doit restituer la valeur réelle.

L'art. 1896 dispose, en effet: « La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots. »

L'art. 1897 décide de son côté : « Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela. »

On retombe alors sous l'empire du droit commun.

Sur quoi repose cette distinction entre l'argent monnayé et les lingots?

Les rédacteurs du Code civil paraissent avoir adopté cette idée que l'argent à l'état de lingots est une marchandise, tandis qu'il cesse d'avoir ce caractère dès qu'il est monnayé.

B. A QUELLE ÉPOQUE DOIT AVOIR LIEU LE REMBOURSEMENT

Il faut prévoir deux hypothèses : celle où l'époque du remboursement a été fixée au contrat et celle où elle n'a pas été prévue.

1° L'époque du remboursement a été fixée au contrat.

Les conventions librement consenties formant la loi des parties, le prêteur sera tenu de restituer au terme fixé et l'emprunteur ne pourra, dans aucun cas, à la différence de ce qui a lieu dans le prêt à usage, exiger le remboursement avant l'arrivée de ce terme.

Tel est le principe. L'art. 1188 et l'art. 1244 du

Code civil apportent tous les deux une exception en sens inverse à cette règle :

Aux termes de l'art. 1188 : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

On peut citer comme exemple de sûretés diminuées et entraînant pour l'emprunteur la perte du bénéfice du terme, le cas où ayant hypothéqué, à la garantie de son obligation, une forêt, il se permettrait de faire abattre des arbres de haute futaie.

L'art. 1244, 2e al. dispose au contraire : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

L'emprunteur peut-il invoquer les principes généraux en matière d'obligations à terme, et renonçant au bénéfice qui lui appartient, contraindre le prêteur à recevoir remboursement avant l'époque fixée ?

Le terme étant toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, l'emprunteur aura, en principe, ce droit qui pourra recevoir son application lorsqu'il s'agira d'un prêt gratuit. Mais dans le prêt à intérêt qui revêt bien plus, de nos jours, le caractère d'un placement avantageux pour le prêteur que le caractère d'un service rendu à l'emprunteur, il sera toujours facile au prêteur de prouver que le terme a été stipulé en sa faveur, et par conséquent de refuser paiement avant l'échéance.

2° L'époque du remboursement n'a pas été prévue au contrat.

Aux termes de l'art. 1900 : « S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai, suivant les circonstances. »

Si les parties n'ont pas fixé, dans le contrat, l'époque du remboursement, il est du moins présumable que, voulant faire un contrat sérieux, elles ont tacitement assigné, au moins comme minimum de durée au prêt, le temps nécessaire à la consommation de la chose prêtée, but immédiat du contrat.

Désirant devenir acquéreur d'une propriété mise en adjudication et n'ayant pas les fonds nécessaires, je vais vous trouver, quelques jours avant la vente, et vous demander de vouloir bien me prêter la somme dont j'ai besoin. Vous y consentez ; nous ne fixons pas de terme. Il est évident que si vous venez me demander de vous rendre les fonds prêtés la veille de l'adjudication, je ferai certainement écarter votre demande.

Autre exemple : Nous sommes tous les deux vignerons ; n'ayant pas assez de vin dans votre cave pour attendre la récolte, et n'ayant pas l'habitude d'en acheter, vous me demandez de vous prêter une barrique. Ne ressort-il pas des circonstances que je ne pourrai pas exiger la restitution avant la récolte prochaine ?

Les magistrats apprécieront les circonstances et la nature de la chose prêtée et statueront de *æquo* et *bono*.

Quid, s'il a simplement été stipulé que l'emprunteur paierait *quand il le pourrait* ou *quand il en aurait les moyens ?*

L'art. 1901 dispose que le juge fixera alors un terme de paiement, *suivant les circonstances*. Les tribunaux auront en cette hypothèse un pouvoir souverain d'appréciation.

Quid, s'il a été convenu que l'emprunteur rendrait *quand il le voudrait?*

La jurisprudence [1] décide, dans cette hypothèse, que la restitution est facultative pour l'emprunteur tant qu'il vit, mais devient obligatoire à sa mort, pour ses héritiers.

Qu'arrive-t-il lorsque l'emprunteur ne satisfait pas à son obligation de rembourser au terme voulu?

Les dommages-intérêts, qui ont pour cause l'inexécution d'une obligation, sont, en principe, de la perte qu'a faite le créancier et du gain dont il a été privé; art. 1149 du C. c.

L'art. 1904 apporte, en ce qui concerne le prêt de consommation, une dérogation à cette règle: le dédommagement dû à l'emprunteur, en cas de non-paiement à l'échéance, consiste simplement dans *les intérêts évalués au taux légal du capital prêté;* il dispose, en effet, que « si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur, au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice. »

Quel est le motif de cette exception?

« Les rédacteurs du Code civil ont pensé, dit M. Pont [2], que le créancier étant toujours présumé avoir pu se procurer d'autre argent moyennant un intérêt de 5 0/0, l'indemnité à lui due par le débiteur à raison du retard, doit être invariablement fixée à ce chiffre de 5 0/0 d'intérêts. »

L'exception apportée par l'art. 1904 n'est pas spéciale au prêt d'argent, ainsi qu'on pourrait être tenté de

1. Paris, 14 mai 1857. *Sir.* pér., 1858, II, 425.
2. Pont, *Du prêt*, n° 217, p. 95.

le croire ; elle concerne également le prêt de denrée ; elle s'applique d'une façon générale au prêt de consommation ; les termes de l'art. 1904 ne laissent aucun doute à cet égard. Dans les prêts autres que les prêts d'argent, l'estimation qui aura été faite des objets prêtés servira de base au calcul des intérêts.

La sanction adoptée par les rédacteurs du Code civil, dans l'art. 1904, est peu heureuse ; le droit commun eût été plus équitable et surtout plus efficace. Il eût été plus équitable, parce que l'intérêt de 5 0/0 accordé, à titre de réparation, sera rarement la représentation exacte du préjudice éprouvé ; il peut arriver, en effet, que le prêteur, comptant sur le remboursement de ses fonds à l'échéance, en ait disposé pour cette époque, et soit contraint, par suite du non-paiement à l'échéance, de recourir lui-même à un emprunt pour remplir ses engagements. S'il ne peut mieux faire que de s'adresser à son banquier ou à son notaire, l'intérêt qu'il devra payer sera rarement inférieur à 9 ou 9 $^1/_2$ 0/0. Dans ce cas, la réparation qui lui sera accordée sera insuffisante. Quelquefois aussi, par suite d'une situation économique particulière et surtout s'il a quelques jours devant lui, il pourra se procurer des fonds à 4 ou 4 $^1/_2$; dans ce cas la réparation sera supérieure au préjudice réel. Mais le grand vice de l'art. 1904 consiste dans son inefficacité. Si l'on excepte les cas exceptionnels où le prêt est un service d'ami à ami, quatre-vingt-dix-neuf fois sur cent, il est à intérêt ; l'art. 1904 conduit alors à ce résultat tout au moins singulier que pour toute peine, il n'oblige l'emprunteur à ne payer que ce qu'il doit, et que pour toute réparation, il n'accorde au prêteur que ce qui lui est dû.

L'art. 1904 démontre, jusqu'à l'évidence, l'injustice de toute dérogation au droit commun qui ne peut se justifier par une nécessité absolue.

Les intérêts moratoires sont dus du jour de la demande en justice.

C. Dans quel lieu doit être effectué le remboursement

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas spécialement prévu la question ; *le titre du prêt* ne contient aucune disposition à cet égard. Il faut, par conséquent, résoudre cette importante question du lieu de remboursement, à l'aide des principes généraux.

L'art. 1247 au titre « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* » contient la disposition suivante :

« Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors de ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. »

Peut-on faire au prêt l'application des principes posés dans l'art. 1247 ?

Nous croyons qu'il faut distinguer :

S'agit-il d'un prêt à intérêt, contrat à titre onéreux, l'art. 1247 s'applique certainement. Il faudra donc décider, chaque fois que le contrat sera muet sur le lieu du remboursement, qu'il devra être effectué au domicile du débiteur, et que, par conséquent, s'il y a des

frais de recouvrement, ils seront à la charge du prêteur.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'un prêt gratuit, l'application de l'art. 1247 doit être écartée. Le caractère de bienfaisance que revêt alors le prêt ne permet pas, dans le silence des parties, d'imposer au prêteur qui, en prêtant gratuitement, a déjà rendu un service, l'obligation souvent onéreuse d'aller chercher son paiement. Les libéralités ne se présument pas.

Mais alors où devra avoir lieu le remboursement?

Est-ce au domicile du prêteur? Nous croyons qu'il faut écarter cette solution. Le caractère de contrat de bienfaisance qui ne permet pas, lorsque le prêt est gratuit, d'obliger le prêteur à aller chercher son paiement au domicile de l'emprunteur, ne permet pas non plus d'imposer à l'emprunteur l'obligation d'aller le porter au domicile du prêteur.

Le deuxième paragraphe de l'art. 1903 permet, en raisonnant par analogie, de donner à cette importante question une solution équitable.

Cet article, en effet, après avoir posé, en principe, dans son premier paragraphe, que lorsque l'emprunteur est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation de rendre les choses prêtées en même quantité et qualité, doit en payer la valeur au temps et au lieu où la chose devait être rendue, d'après la convention, décide, dans son second paragraphe, que si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps du *lieu où l'emprunt a été fait*.

C'est encore la solution qu'il faut donner, quant au remboursement, et décider *qu'il doit être effectué au lieu où le prêt s'est réalisé*. Cette solution a l'avantage de ne

blesser les intérêts ni du prêteur ni de l'emprunteur.

Dans l'obscurité des textes sur cette matière les parties agiront prudemment, en convenant d'une façon expresse, dans leur convention, du lieu de remboursement.

CHAPITRE IV

Du taux de l'Intérêt

SECTION PREMIÈRE

DU TAUX DE L'INTÉRÊT AVANT LA LOI DU 3 SEPTEMBRE 1807

1° Dans notre ancienne législation, le prêt à intérêt, ainsi que nous l'avons vu, n'était autorisé qu'à titre d'exception. Le taux qu'il était permis d'exiger, dans les hypothèses spéciales où la stipulation d'intérêt était permise, varia suivant les époques :

Fixé primitivement au denier douze par un édit de Charles IX, du mois de mars 1576, il fut successivement fixé au denier seize, par Henri IV, en juillet 1601 ; au denier dix-huit, par Louis XIII, en mars 1634 et enfin au denier vingt, soit cinq pour cent, par un édit de décembre 1665, de Louis XIV, taux qui prévalut [1]. Sous Louis XV, un édit de mars 1720 [2] le fixa au denier cinquante, mais ne fut pas enregistré par le Parlement et resta sans exécution. En juin 1724 il fut ramené au denier trente, puis rétabli définitivement par l'édit de

1. Bailleux de Marisy, *Revue des Deux-Mondes*, liv. du 15 février 1878.

2. Isambert, *Rec. gén. des anc. lois franç.* t. XXI, p. 180.

juin 1725[1] au denier vingt qui était encore le taux légal, au moment où fut votée la loi des 3-12 octobre 1789.

2° Dans la motion[2] qu'il fit à l'Assemblée Nationale, Petion de Villeneuve concluait non seulement à la reconnaissance par le législateur de la légitimité du prêt à intérêt, mais encore à la liberté absolue du taux. La première partie de sa proposition fut admise sans difficulté. Il n'en fut pas de même de la seconde : combattue par l'abbé Maury, elle échoua à peu près complétement, malgré les efforts de Target et du Vicomte de Mirabeau.

La loi des 3-12 octobre 1789 est ainsi conçue :

« L'Assemblée Nationale décrète que tous particuliers, corps, communautés et gens de mainmorte, pourront à l'avenir prêter de l'argent à terme fixe, avec stipulation d'intérêt, *suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover dans les usages des différentes places de commerce.* »

En s'en référant aux usages des places de commerce, le législateur de 1789 montrait clairement qu'il n'entendait pas, même en *matière commerciale*, abandonner la fixation du taux à la libre détermination des parties contractantes. Aussi la jurisprudence considéra-t-elle toujours comme usuraire toute stipulation d'intérêt faite à

1. Isambert, *Rec. gén. des anc. lois franç.* t. XXI, p. 293.

2. La motion de Petion de Villeneuve était ainsi conçue : « L'Assemblée Nationale considérant que la circulation rapide du numéraire est une source féconde de prospérité ; qu'elle anime et vivifie l'agriculture et le commerce ; considérant qu'il importe de rendre plus facile et plus fréquent le prêt à intérêt, ordonne que le prêt à intérêt et à temps sera admis sur simples billets ou contrats, dans tout le royaume, et abroge toutes les lois qui pourraient être contraires. »

(Voir pour la discussion, *Gazette nationale* ou le *Moniteur universel*, t. I, à partir de la p. 274.)

un taux supérieur à celui avoué à la Bourse et déclara-t-elle prohibée toute stipulation d'intérêt à long terme.

Un arrêt du tribunal d'appel de Dijon [1], du 14 nivôse an XI, nous paraît interpréter très sainement les intentions du législateur, Il expose clairement l'état de la question :

« En maintenant les usages du commerce, c'est-à-dire en laissant aux commerçants une latitude interdite aux particuliers, on ne doit pas en conclure qu'ils puissent impunément faire des stipulations usuraires ;.... mais qu'il s'ensuit seulement qu'entre commerçants les intérêts pour prêt à terme doivent se régler sur l'usage, c'est-à-dire *sur le taux avoué à la Bourse et admis parmi les négociants accrédités* ; qu'au surplus, cet usage qui doit servir de règle entre commerçants, et que le législateur a consacré, n'est pas précisément l'usage qui avait lieu au moment de la loi, mais l'usage avec toutes ses variations résultant du plus ou moins de rareté de l'argent, des besoins et des diverses causes qui peuvent déterminer la confiance des prêteurs ; — qu'en principe, c'est donc sur l'usage du commerce que doivent, entre négociants, se régler les stipulations d'intérêts ; non que celles faites au taux inférieur ne soient licites, non qu'elles ne doivent même être maintenues, mais en ce sens qu'il n'est pas permis d'excéder ; et que, le cas arrivant, il y a nécessairement lieu à réduction : — que du même principe, il suit encore que toute stipulation d'intérêt à longues années doit être proscrite ; car, dans le commerce, les prêts sont à courts termes, et tout au plus annuels, et

1. *Devil. et Car.*, t. 1791, an XII, II, p. 106. — *Dans le même sens*, Cass. 11 avril 1810, *Devil. et Car.* t. 1809-1811, I, p. 173.

qu'admettre des prêts à longues années stipulés dans un moment où le taux de l'argent est avantageux au prêteur, ce serait ouvrir tous les jours la porte à l'usure. »

En *matière civile*, la loi de 1789 déclarait que le taux conventionnel ne pourrait excéder le taux légal, le taux déterminé par la loi.

Cette loi, à laquelle fait allusion la loi des 3-12 octobre 1789, est l'édit de 1725 fixant au denier vingt, soit à cinq pour cent, le taux des arrérages dans les constitutions de rentes, et encore en vigueur en 1789.

On a soutenu, il est vrai, que la loi de 1789 n'avait apporté aucune limitation au taux de l'intérêt, même en matière civile [1]. Les mots : *suivant le taux déterminé par la loi*, désigneraient, dans cette opinion, non pas l'édit de 1725, mais une loi future, loi qui, à la vérité, dans la pensée du législateur de 1789, chaud partisan des doctrines de Turgot, ne verrait jamais le jour, mais dont la promesse aurait été insérée pour donner satisfaction aux membres de l'Assemblée que paraissait effrayer l'application absolue du principe de la liberté de l'intérêt.

Les auteurs et la jurisprudence n'ont jamais adopté cette manière de voir, que rien, dans la discussion, qui s'éleva à l'Assemblée Nationale ne nous semble justifier.

3° L'application de la loi des 3-12 octobre 1789 ne fut pas de longue durée. La Convention pour empêcher le discrédit de plus en plus grand des assignats, rendit les 11-16 avril 1793 un décret *interdisant la vente du numéraire de la République, dans toute l'étendue du territoire français* ou occupé par les armées françaises, sous peine de six mois de fer (art. 1).

1. Caillemer, *Des intérêts*, p. 76.

Toutes les transactions durent se faire au moyen d'assignats, et la même pénalité atteignit toute personne convaincue d'avoir arrêté ou proposé des prix différents, d'après le paiement en numéraire ou en assignats.

Dans son article 5, ce décret fait allusion à un autre décret dont il nous a été impossible de nous procurer le texte et qui, vraisemblablement n'a pas été publié, aux termes duquel l'argent aurait été déclaré *marchandise* par la Convention : « Sont exceptées de la disposition du présent art., dit le décret des 11-16 avril 1793, les personnes qui antérieurement au présent décret, et depuis la promulgation du décret qui déclare l'argent marchandise, auront traité avec les fournisseurs de la République.... »

De semblables dispositions portent assez, en elles-mêmes, l'empreinte de la triste époque à laquelle elles furent rendues, pour qu'il soit inutile d'insister sur leurs résultats. L'or et l'argent disparurent de la circulation et leur prix atteignit des proportions exorbitantes ; les assignats perdirent tout crédit. Il y eut alors comme conséquence, une paralysie générale des affaires.

La Convention se rendant un instant à l'évidence dut rapporter, le 6 floréal, an III (25 avril 1795), son décret des 11-16 avril 1793, mais elle revint sur cette disposition quelques jours après. Le 2 prairial an III (21 mai 1795), elle abrogea le décret du 16 floréal et remit en vigueur le décret de 1793.

Cet état de choses persista jusqu'au Directoire.

4° La loi du 5 thermidor an IV (23 juillet 1796), dans son article premier, porte :

« A dater de la publication de la présente loi, chaque citoyen sera libre de contracter, comme bon lui semblera;

les obligations qu'il aura souscrites seront exécutées dans les termes et valeurs stipulés. »

Cette disposition souleva une vive controverse.

En déclarant chaque citoyen libre de contracter comme bon lui semblera, la loi de thermidor entendait-elle abroger la loi de 1789 et établir un régime de liberté absolue du taux de l'intérêt? N'avait-elle simplement d'autre but que de lever la prohibition portée par les décrets de la Convention de stipuler des paiements en numéraire, et de remettre ainsi en vigueur la loi de 1789 dont l'application n'aurait été que momentanément suspendue?

Il nous semble difficile de voir, dans les décrets de la Convention autre chose qu'une mesure provisoire, destinée, dans la pensée de leurs auteurs, à remédier à une crise passagère ; aussi croyons-nous que la loi du 5 thermidor an IV n'a pas eu d'autre but que de lever les prohibitions qu'ils édictaient, pour remettre en vigueur la législation précédente. Les mots « libre de contracter comme bon lui semblera » signifient uniquement que les parties seront libres de convenir que les paiements seront effectués autrement qu'en assignats, c'est-à-dire en numéraire.

Jusqu'en 1809 la Cour de cassation[1] rendit ses arrêts en ce sens : ainsi que le constatait Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, lors de la discussion de l'art. 1907 du Code civil ; mais elle se prononça ensuite, ainsi que la majorité des Cours, pour l'abrogation de la loi de 1789. La loi du 5 thermidor an IV aurait ainsi fait l'applica-

1. Cass., 3 mai, 1809, *Devil. et Car.*, t. 1809-1811, p. 359.

tion complète du principe de la liberté absolue, en matière d'intérêts.

5° Lorsque le Code civil fut mis à l'étude, le système inauguré par la jurisprudence, à l'occasion de la loi de thermidor, ne parut pas avoir donné des résultats bien satisfaisants ; aussi le projet que présenta Galli au Conseil d'État [1], tout en mettant hors de discussion le principe de la légitimité du prêt à intérêt, se prononçait-il nettement pour l'établissement d'un taux maximum qu'il serait interdit aux contractants de dépasser.

« Il nous suffit de la triste expérience que nous avons faite, disait Maleville, et de ce qui se passe chaque jour sous nos yeux, pour savoir s'il est bien utile de laisser le taux de l'intérêt à l'arbitraire des conventions, et de ne pas fixer au moins une mesure à ces conventions. A-t-on jamais vu, en France, l'intérêt porté à un taux aussi scandaleux que depuis que la Convention a lâché législativement cette déclaration imprudente que l'argent était une marchandise ?... On a dit que ce sont les circonstances qui font le taux de l'intérêt : c'est une erreur. L'opinant vient de parcourir des départements ravagés par l'usure, et il a reconnu que le prix excessif de l'argent est bien moins l'ouvrage des circonstances que de la cupidité qui abuse des besoins [2]. »

L'usure causait alors, — le fait ne saurait être nié — des ravages inouïs. Mais la cause du mal était-elle bien dans l'absence d'une loi de maximum ? Ne devons-nous pas plutôt en voir la source dans le désordre des idées et

1. Séance du 7 pluviôse an XII (28 février 1804).

2. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. IV, Discussion au conseil d'État du titre du prêt. p. 433.

des mœurs d'alors, joint au manque de tout moyen de répression?

L'art. 34 du projet présenté par Galli était ainsi conçu:

« Le taux de l'intérêt est déterminé par des lois particulières. — L'intérêt qui aura été stipulé à un taux plus fort sera réduit conformément à la loi. — Si l'intérêt a été payé au-dessus du taux légitime, l'excédent sera imputé, année par année, sur le capital qui sera réduit d'autant. — Ces dispositions ne s'appliquent pas aux dispositions commerciales [1]. »

Cet article rencontra cependant une vive opposition au Conseil d'État. Soutenu par Maleville, Cambacérès, Tronchet, il fut vivement attaqué par Regnaud de Saint-Jean-d'Angély [2], Treilhard et Bérenger et fut définitivement rejeté.

Une nouvelle rédaction, proposée par Tronchet et amendée par Treilhard, fut adoptée à titre de transaction et devint l'art. 1907 du Code civil:

« *L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.* »

1. Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 429.

2. « Cet article, disait Regnaud, décide une question depuis longtemps controversée, celle de savoir si la loi doit fixer le taux de l'intérêt et si les particuliers ne peuvent, dans leurs stipulations, l'élever plus haut. L'affirmative a certainement des avantages, mais elle n'est pas sans inconvénients. C'en est un, d'abord, que de porter une loi qui sera éludée au gré des parties, car il serait facile de masquer la stipulation d'un intérêt excédant le taux que la loi aurait fixé. C'est un autre inconvénient non moins fâcheux que de mettre le système de législation en contradiction avec le système administratif, de lier les particuliers dans leurs négociations, à une règle dont le gouvernement sera forcé de s'écarter dans les siennes. »

« *Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit* [1]. »

Le législateur commence par distinguer, dans l'art. 1907, l'*intérêt légal* et l'*intérêt conventionnel.*

En ce qui concerne l'intérêt légal, il le déclare fixé par la loi. Quelle est la loi qui en détermine le taux? C'est toujours l'édit de juin 1725, consacré par la loi des 3-12 octobre 1789 ; il ne saurait y avoir de doute à cet égard : « l'intérêt légal, disait le tribun Boutteville, dans sa communication officielle au Tribunat, continuera d'être celui qui résultera des condamnations judiciaires, et qui restera le même à cinq pour cent, tant qu'il n'existera point de loi qui l'ait expressément changé [2]. »

En ce qui concerne l'intérêt conventionnel, les rédacteurs du Code civil déclarent qu'il peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. Quel est le sens de cette disposition?

Faut-il dire que par les mots : l'*intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi,* le législateur ait entendu consacrer le principe de la liberté en matière d'intérêt conventionnel, sans distinguer entre les prêts civils et les prêts commerciaux, n'imposant ainsi d'autre barrière à l'usure que l'obligation de constater par écrit, de rendre public, le taux de l'intérêt convenu? Dans cette opinion, les mots : *toutes les fois que la loi ne le prohibe pas,* ne se référeraient pas à une loi alors en vigueur, mais désigneraient une loi future dont la promesse aurait été arrachée par les partisans d'un taux maximum, loi qui fut effectivement portée trois ans après, le 3 sep-

1. Sur le sens de ce dernier alinéa, voir *supra*, chap. III, p. 105.
2. Fenet, *op. cit.*, t. IV p. 464.

tembre 1807 ; de telle sorte que, de la promulgation du Code civil à la loi de 1807, le taux de l'intérêt conventionnel aurait été complètement libre en France.

Doit-on, au contraire, entendre avec M. Troplong [1], par ces mots : l'*intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi*, que les parties n'ont, en matière commerciale, d'autre limite, dans la stipulation du taux de l'intérêt, que les usages des places de commerce, et quelles parties peuvent valablement convenir d'un taux supérieur au taux légal? Dans cette opinion, les mots : *toutes les fois que la loi ne le prohibe pas*, désigneraient la loi de 1789 prohibant, en matière civile, tout taux supérieur à 5 0/0, qui aurait repris « la force que la crise financière des mauvais jours de la Révolution lui avait momentanément enlevée ».

M. Troplong prétend trouver dans les travaux préparatoires du Code civil la justification de cette dernière manière de voir :

Lors de la discussion du projet, au Conseil d'État, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély rappela, en effet, que le Tribunal de cassation s'était à différentes reprises prononcé pour la non-abrogation, par les décrets de la Convention de la loi des 3-12 octobre 1789, et par conséquent pour le maintien de ses limitations sous l'empire de la loi de thermidor. Comme il n'approuvait pas cette jurisprudence — que la Cour de cassation devait en effet répudier [2] — il demanda de pourvoir, pour le cas où le législateur croirait devoir adopter un système de limitation, à ce qu'on n'inférât pas de cette jurisprudence que, jusqu'à ce qu'il ait été porté une loi nouvelle sur ce sujet,

1. Troplong, *Le droit civil expliqué*, t. XIV, *Du prêt*, p. 293.
2. Cass. 3 mai 1809. *Devil. et Car.* t. 1809-1811, I. p. 53.

la loi fixant le taux de l'intérêt à 5 0/0 ait conservé sa force [1]. Aucune disposition répondant au vœu de Regnaud n'ayant été insérée dans le Code, M. Troplong en conclut que le législateur de 1804 a entendu maintenir à la loi de 1789 son empire.

Il nous semble impossible de voir en ce fait une confirmation de ce système. Treilhard répondit en effet à la demande de Regnaud : « En rendant l'article facultatif, on ne pourra en conclure que la loi dont il vient d'être parlé soit maintenue », réponse qui confirme plutôt l'opinion adverse. Regnaud ayant insisté pour qu'on s'en expliquât d'une manière plus positive, Cambacérès donna à la discussion un autre objectif, en déclarant que la question qu'il fallait d'abord traiter était celle de savoir si le taux de l'intérêt serait ou non fixé par la loi ; on passa outre à la discussion.

La doctrine et la jurisprudence n'ont jamais, à notre connaissance, adopté la manière de voir de M. Troplong. Le Code civil a toujours été considéré, et à juste titre, comme ayant entendu abandonner aux parties contractantes la fixation du taux de l'intérêt [2], sous la seule réserve de ne pas convenir d'un taux supérieur au taux légal lorsque la loi le prohiberait. Comme de la promulgation du Code civil à la loi de 1807 aucun texte n'est venu établir cette prohibition, c'est avec raison qu'il a été décidé que dans cet intervalle le taux de l'intérêt conventionnel avait été libre en France.

Cette solution est conforme à la rédaction de l'art. 1907 et aux travaux préparatoires.

1. Fenet, *op. cit.* t. XIV, p. 434.

2. Cass. 20 février 1810 *Devil. et Car.* t. 1809-1811 I, p, 152. Cass. 14 avril 1810. *Devil. et Car.* t. 1809-1811 I, p. 173.

SECTION II

LE TAUX DE L'INTÉRÊT ET LA LOI DU 3 SEPTEMBRE 1807

Trois ans après la promulgation du Code civil, la loi du 3 septembre 1807 vint établir un maximum au taux de l'intérêt conventionnel.

Le tribun Jaubert, orateur du gouvernement, rendait compte en ces termes au Corps législatif[1] des motifs de cette disposition :

« Le Code laissait toute liberté dans les stipulations. Seulement, il déclarait que la fixation de l'intérêt restait dans le domaine du législateur. — Cette sage circonspection s'explique par les circonstances où nous étions alors. Sans doute le germe de toute amélioration existait depuis le 18 brumaire. Mais toutes les traces des anciens malheurs n'avaient encore pu être effacées. — Le Code civil a donc fait tout ce qu'il était possible, dans les circonstances où il a paru. — Ajoutons que le Code, qui ne doit contenir que des règles éternelles, ne pouvait pas non plus fixer le taux de l'intérêt qui est variable de sa nature, et qu'il suffisait de le laisser dans le domaine de la loi. — Le temps est venu où il s'agit d'examiner si cette fixation est nécessaire. — Il suffit pour le décider,

1. Séance du 25 août 1807.

de jeter les yeux sur les maux qu'a produits et que produit encore l'arbitraire dans les stipulations [1]. »

Il est certain qu'à l'époque où fut portée la loi de 1807, l'usure causait des maux sans nombre. Les tribunaux se trouvaient impuissants à réprimer des abus qui se produisaient au grand jour. Une modification dans la législation était nécessaire : il était urgent de donner à la justice des armes contre l'usure. L'opinion publique de son côté réclamait impérieusement des mesures répressives. Mais n'y avait-il d'autre remède que la fixation d'un taux maximum ? Nous examinerons ailleurs cette question [2]. Quoi qu'il en soit, ainsi qu'on l'a justement fait remarquer, « le but à atteindre fut tout ; le respect ou la violation des principes importa peu, et là, où le législateur de 1804 avait hésité, celui de 1807 n'eut plus de scrupule [3]. »

Le comte Mollien, ministre du trésor, osa seul, dans le conseil privé de l'Empereur élever la voix contre le projet : « Quoique Napoléon, m'eût entendu, dit-il, me récrier, dans nos conférences particulières, contre les lois qui, sous prétexte de réprimer l'usure, fixaient un maximum à l'intérêt de toute espèce de prêt ; quoiqu'il m'eût permis de lui dire souvent que ces lois étaient au moins inutiles toutes les fois qu'elles n'étaient pas nuisibles,... il me dit un jour, devant un cercle nombreux, avant l'ouverture du Conseil d'État auquel il allait se rendre : « Je vais faire discuter une loi qui n'est pas dans

1. Merlin. *Répertoire.*

2. *Infra*, chap. VI, p. 221.

3. *De l'usure en droit et de sa répression dans la loi*, p. 20. Discours prononcé à l'audience de rentrée du vendredi 3 novembre 1865, par Emile Caresme, premier avocat général à la Cour impériale de Riom.

le système de vous autres idéologues ; car elle doit déclarer usuraire tout intérêt qui excède 5 0/0. » Je m'abstins d'assister à ce conseil ; je n'aurais pu empêcher que la mesure ne fût prise : elle le fut à l'unanimité. »

La loi du 3 septembre 1807 comprend cinq articles, relatifs, le premier au taux de l'intérêt conventionnel, le second au taux de l'intérêt légal, le troisième à la sanction civile, le quatrième à la sanction pénale, le cinquième prend soin de déclarer que la loi n'a pas d'effet rétroactif.

Les deux premiers articles sont ainsi conçus :

Art. 1. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce, six pour cent ; le tout sans retenue.

Art. 2. L'intérêt légal sera, en matière civile, de cinq pour cent, et en matière de commerce, de six pour cent, aussi sans retenue.

La loi de 1807 abroge le premier alinéa de l'art. 1907 du Code civil qui laissait pleine liberté aux parties pour fixer elles-mêmes le taux de l'intérêt dans leurs conventions ; elle établit un taux maximum qu'il leur est désormais interdit de dépasser : 5 p. 0/0 ou 6 p. 0/0, selon qu'il s'agit d'un prêt civil ou d'un prêt commercial. Nous examinerons plus loin[1], les difficultés que soulève, en doctrine et en jurisprudence, cette distinction qui, au point de vue économique, nous semble d'ailleurs injustifiable[2].

Qu'est-ce que la *retenue*, à laquelle font allusion pour l'abolir les art. 1 et 2 de la loi de 1807 ?

Dans notre ancien droit, le débiteur d'une rente, et

1. Chap. IV, p. 178.
2. *Infra*, chap. VI, p. 215.

l'emprunteur dans le ressort des Parlements où le prêt à intérêt était permis, avaient *le droit de retenir sur les arrérages ou les intérêts qu'ils payaient à leurs créanciers, le montant des impositions royales établies sur le revenu.*

Cet impôt, au lieu d'être demandé au créancier, se trouvait alors payé par le débiteur qui en retenait le montant sur ce qu'il devait à son créancier. Mais tout prêteur qui aurait mis cet impôt à la charge du débiteur, augmentant d'autant le taux des arrérages ou de l'intérêt, se serait rendu coupable d'usure.

L'imposition du *dixième* sur le revenu fut établi par une déclaration de Louis XIV, du 14 octobre 1710 [1], pour parer aux éventualités que faisaient prévoir les événements malheureux de la guerre de la succession d'Espagne. La perception de cet impôt devait, aux termes de la déclaration, cesser trois mois après la publication de la paix. Il fut perçu jusqu'en 1717.

La guerre de Pologne nécessita son rétablissement. La déclaration du 17 novembre 1733 [2], ordonna sa perception qui devait cesser trois mois après la publication de la paix. Elle fut suspendue auparavant par arrêt du Conseil, en date du 1 janvier 1737, rendu par Louis XV, pour témoigner à ses sujets sa satisfaction de l'empressement qu'ils avaient mis à lui procurer des subsides.

Rétablie par la déclaration du 29 août 1741 [3], pour subvenir aux nouvelles dépenses nécessitées par les mauvaises récoltes et la situation des affaires de l'Europe,

1. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XX, p. 558.

2. Isambert, t. XXI, p. 380.

3. Isambert, t. XXII, p. 145.

l'imposition du dixième fut supprimée définitivement par un édit de mai 1749, mais remplacée par l'*imposition du vingtième de tous les biens et revenus*, destinée à alimenter la *Caisse générale des amortissements*, pour l'extinction successive des dettes et charges anciennes et nouvelles de l'État [1].

La *retenue* des vingtièmes ne pouvait pas toujours avoir lieu :

Les débiteurs des *cens et rentes seigneuriales* ne pouvaient pas l'exercer.

Lorsqu'il s'agissait d'une *rente foncière*, la retenue avait lieu, mais l'imposition pouvait être mise à la charge du débiteur par une stipulation expresse. On considérait le contrat de rente foncière comme une vente.

Il en était de même pour les *rentes viagères* dont le taux était absolument arbitraire.

Quant aux *rentes constituées*, on distinguait entre les rentes constituées, *par suite de l'aliénation d'un capital*, et les rentes constituées, *par suite de l'aliénation d'un immeuble*.

Dans les premières, la retenue avait lieu nécessairement ; toute stipulation contraire eût été considérée comme usuraire.

Dans les secondes, la retenue avait lieu également, mais pour pouvoir l'exercer, le débiteur devait justifier du paiement du vingtième, sur les revenus de ses fonds. La stipulation de non-retenue était permise.

Lorsque les créanciers ou les débiteurs d'une rente

1. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XXII, p. 223.

constituée, moyennant l'aliénation d'un immeuble étaient des *gens d'église* ou de *mainmorte* jouissant des privilèges, du clergé, il y avait des règles toutes spéciales qu'il ne rentre pas dans notre travail d'étudier. Elles étaient les conséquences de l'exemption de l'impôt des dixièmes et vingtièmes accordée aux biens ecclésiastiques par différents arrêts, *à charge de don gratuit*.

L'imposition des vingtièmes n'a été supprimée que par la loi des 22 novembre-1 décembre 1790 qui l'a remplacée par la *contribution foncière*.

Sous la *loi des* 3-12 *octobre* 1789, la retenue avait lieu de plein droit par le débiteur. Il en fut de même jusqu'à la loi du 3 septembre 1807; mais la stipulation de non-retenue des impositions publiques fut permise pour l'avenir par la loi des 22 nov. 1 déc. 1790, même dans les constitutions de rentes et les prêts à intérêts consentis au taux maximum.

Les art. 1 et 2 de la *loi du* 3 *septembre* 1807 déclarent que la non-retenue n'a plus besoin d'être stipulée. Elle est de droit pour l'intérêt conventionnel comme pour l'intérêt légal.

La clause par laquelle un prêteur stipulerait que tout impôt ou contribution, mis où à mettre sur le revenu, serait supporté par l'emprunteur, serait-elle usuraire, dans la législation actuelle ?

Si l'intérêt augmenté de l'impôt formait un taux supérieur à 5 0/0, nous croyons que cette stipulation dans un prêt civil, serait entachée d'usure. En matière commerciale il en eût été de même sous l'empire de la loi de 1807, mais depuis que la loi du 12 janvier 1886 a établi la liberté du taux de l'intérêt commercial, cette convention serait parfaitement licite.

L'art. 2 de la loi de 1807 donne à l'intérêt légal le même taux qu'à l'intérêt conventionnel ; il modifie, par conséquent, l'art. 1907 du Code civil, sous l'empire duquel le taux légal, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, était fixé à 5 0/0.

Le taux de 5 0/0, en matière civile, et de 6 0/0, en matière commerciale, assigné comme taux légal par la loi de 1807, est-il simplement, à l'exemple du taux conventionnel, un maximum que le juge ne peut pas dépasser, ou est-il à la fois un minimum et un maximum s'imposant au juge ?

Il faut décider que les magistrats n'ont aucun pouvoir d'appréciation et sont obligés de condamner à 5 0/0 ou 6 0/0, sans pouvoir abaisser ce taux. La différence de rédaction qui existe entre l'art. 1 et l'art. 2 ne laisse aucun doute à cet égard : l'intérêt conventionnel *ne pourra excéder*, dit l'art. 1 ; l'intérêt légal *sera*, dit, au contraire l'art. 2.

Cette interprétation se trouve confirmée par l'art. 115, aux termes duquel « dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux *intérêts fixés par la loi.* »

L'art. 5 de la loi du 3 septembre 1807 prend soin de déclarer « qu'il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi. »

La loi de 1807 ne dispose, en effet, que pour l'avenir ; les prêts consentis avant sa promulgation restent régis par la législation sous l'empire de laquelle ils ont été consentis.

« Nous n'aurions pas besoin, disait Jaubert, dans l'exposé des motifs de la loi de 1807, au Corps législatif, d'avertir que la loi nouvelle ne doit point avoir d'effet rétroactif. Il aurait suffi de se référer à l'art. 2 du Code civil qui porte que la loi ne rétroagit jamais. Mais pour éviter toute interprétation indiscrète et prévenir toutes alarmes, le projet contient un article qui déclare qu'il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes antérieurs. »

Supposons en effet, qu'un prêt ait été consenti pour dix ans, le 1 janvier 1805, à 8 0/0, taux qui n'avait rien d'usuraire sous l'empire de l'art 1907 : les intérêts continueront d'être exigibles à ce taux jusqu'au 1 janvier 1815, parce que la loi de 1807 n'a pas d'effet rétroactif[1]. Mais si, à l'échéance, le débiteur demande une prorogation de délai lui permettant de conserver les fonds encore pendant 5 ans, les intérêts dus pour cette période ne pourront excéder 5 0/0 s'il s'agit d'un prêt civil et 6 0/0 s'il s'agit d'un prêt commercial, parce que cette nouvelle convention est postérieure à la loi de 1807 et se trouve ainsi soumise à ses restrictions[2].

Une difficulté s'est cependant élevée : on a soutenu que l'art. 5 ne visait que les intérêts échus ou à échoir *avant* sa promulgation, et qu'en ce qui concernait les

1. Cass. 29 janvier 1812, *Devil. et Car.*, t. 1812-1814, I, 15; — 21 juin 1825, *Sir. pér.*, t. 1825-1827, I, 139 ; — 7 novembre 1825, *Sir. pér.*, t. 1825-1827, I, 208 ; — 5 mars 1834, *Sir. pér.*, t. 1834, I, 597; — 15 novembre 1836, *Sir. pér.*, t. 1836, I, 939; — Bruxelles, 24 mai 1809, *Devil. et Car.*, t. 1809-1811, II, 76.

2. Cass. 13 juillet 1829. *Sir. pér.*, t. 1828-30, I, 330; — Montpellier, 30 janvier 1832, *Sir. pér* , t. 1832, II, 524.

intérêts échus ou à échoir *postérieurement*, ils devaient être réduits au taux fixé par la loi de 1807.

La jurisprudence n'a jamais adopté cette manière de voir ; elle a toujours rejeté avec raison cette distinction qui n'est ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi[1].

Quelle est l'étendue d'application de la loi du 3 septembre 1807 ?

La loi du 3 septembre 1807 est une exception apportée au principe de la liberté du taux de l'intérêt consacré par les rédacteurs du Code civil ; aussi a-t-elle toujours été, à raison de ce caractère, interprétée dans un sens restrictif par la doctrine et la jurisprudence.

A. Contrats soumis a ses restrictions

Les limitations apportées par la loi du 3 septembre 1807 au taux de l'intérêt conventionnel ne concernent que les *intérêts dus en vertu d'un prêt*. Ne seraient donc nullement usuraires les intérêts d'un prix de vente, les intérêts d'une dot, stipulés à un taux supérieur à celui qu'elle fixe.

La loi du 3 septembre 1807 concerne uniquement l'intérêt stipulé pour *prêt d'un capital en argent;* mais ses restrictions s'appliquent à cet intérêt, quelle que soit sa nature, qu'il soit en argent, ce qui est le cas ordinaire, ou qu'il soit en denrées, ce qui est permis. Serait certainement usuraire, le prêt de la somme de 2.000 fr, moyennant la prestation à titre d'intérêt d'une barrique de vin d'une valeur de 150 francs.

1. Voir notamment l'arrêt du 15 nov. 1836, précité.

La constitution de rente en perpétuel tombe-t-elle sous son application ?

La raison de douter, c'est que dans la loi de 1807 le mot *rente* n'est pas écrit une seule fois ; elle paraît s'occuper exclusivement du prêt à intérêt. Mais comme le Code civil, malgré les différences qui séparent la rente du prêt, la considère comme une simple variété de ce dernier, et en traite sous le titre même de prêt à intérêt, il faut en conclure que les prohibitions de la loi de 1807 s'appliquent à la constitution de rente comme au prêt : une stipulation d'arrérages excédant le maximum du taux conventionnel devrait être considérée comme usuraire.

Quant au contrat de rente viagère, son caractère essentiellement aléatoire le soustrait nécessairement à l'empire de toute espèce de loi limitative ; il ne saurait y avoir de doute à cet égard.

La loi de 1807 reçoit-elle son application, en matière de *compte-courant ?*

Le compte-courant est un contrat par lequel deux personnes, en prévision des opérations qu'elles feront ensemble et qui les amèneront à se remettre des valeurs, s'engagent à laisser perdre aux créances qui pourront en naître leur individualité, en les transformant en articles de crédit ou de débit, de façon que le solde final, résultant de la compensation de ces articles, soit seul acquitté [1].

Un des effets du compte-courant est de faire produire de plein droit, sauf manifestation par les parties d'une

1. Définition de MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, p. 797.

volonté contraire, des intérêts à toute remise, au profit du remetteur.

Chaque remise est considérée comme un prêt et se trouve ainsi soumise, quant aux intérêts qu'elle produit, aux restrictions de la loi de 1807 ; mais comme le compte-courant, malgré son caractère *d'unité*, peut être commercial à l'égard de l'une des parties et civil à l'égard de l'autre, l'intérêt des remises ne se trouve plus limité, depuis la loi du 12 janvier 1886, qui établit la liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale, que pour la partie qui s'oblige civilement. Mais comme le compte-courant n'intervient guère qu'entre commerçants, l'application de la loi de 1807 en cette matière n'a plus qu'un intérêt théorique.

B. Contrats auxquels ne s'appliquent pas les restrictions de la loi de 1807

1° Les restrictions apportées par la loi du 3 septembre 1807 au taux de l'intérêt conventionnel, en matière de prêt d'argent, n'ont pas été édictées pour *les prêts aléatoires*. Le prêteur, dans les contrats de cette sorte, étant exposé à perdre sa créance, il est juste qu'il puisse stipuler un intérêt suffisamment élevé pour le dédommager des risques qu'il court.

Mais quand un prêt est-il aléatoire ?

La doctrine ne reconnaît avec raison comme aléatoire que les prêts dans lesquels la *réalisation d'un événement incertain* doit éteindre la créance du prêteur ou l'empêcher de naître.

La jurisprudence est moins sévère, et se contente de *risques exceptionnels* courus par le prêteur. Cette ma-

nière de voir a le grand inconvénient de donner naissance à des difficultés pratiques inextricables, et de laisser, en réalité, une liberté complète d'appréciation aux tribunaux, liberté que la loi de 1807 a précisément eu pour but de leur enlever.

Le prêt aléatoire par excellence, le prêt à la grosse, a fait l'objet de dispositions spéciales, de la part du législateur.

2° La loi du 3 septembre 1807 porte pour titre : « Loi sur le taux de l'intérêt de l'argent » ; aussi les prêts de denrées et autres choses fongibles restent-ils complètement en dehors de ses prohibitions. Les limitations qu'elle apporte au taux de l'intérêt conventionnel ne concernent que les prêts d'argent; les *prêts de denrées* restent régis par l'article 1907 du Code civil ; le taux de l'intérêt demeure donc complètement libre [1].

Serait par conséquent valable le prêt de 100 hectolitres de blé, pendant un an, à charge d'en remettre 20 en plus, à titre d'intérêt.

Les prêts de choses fongibles restent en dehors de la loi de 1807, même si l'intérêt stipulé consiste en argent ; ainsi dans notre hypothèse d'un prêt de 100 hectolitres de blé, la stipulation d'une somme de 200 fr., à titre d'intérêt, ne serait, aux yeux de la loi, nullement usuraire, alors même que la valeur du blé serait de 20 fr. l'hectolitre.

Mais précisément parce que les prêts de choses fongibles ne tombent pas sous l'application de la loi de 1807, il en résulte, en ce qui concerne le *taux légal*, qu'ils res-

1. *Contra* : Duvergier, *Du prêt*, n° 279.

tent soumis au taux légal du Code civil, c'est-à-dire 5 0/0, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile.

Cette différence, de tout temps admise entre les prêts d'argent et les prêts de denrées, se justifie par l'extrême variabilité de la valeur des denrées et le caractère peu dangereux pour l'emprunteur des prêts de cette nature.

3° La loi du 3 septembre 1807 ne s'applique pas non plus aux *prêts faits par les Monts-de-Piété.*

Aux termes de l'art. 8 du décret du 24 messidor an XII (13 juillet 1804) portant réorganisation du Mont-de-Piété de Paris qui n'avait pu résister à l'encombrement des assignats et à la dépossession des hôpitaux[1], « *le taux de l'intérêt* à exiger des emprunteurs et à accorder aux prêteurs sera *fixé par le conseil d'administration.* »

Cette disposition a été confirmée par le décret du 8 thermidor an XIII, relatif à l'organisation et aux opérations du Mont-de-Piété de Paris, et qui a servi de modèle pour la création des Monts-de-Piété de province. Il dispose, dans son article 55, que « tous les six mois, le conseil d'administration réglera le taux des droits de prêts à payer par les emprunteurs, sauf la confirmation du ministre, sur l'avis du préfet du département, sans que le taux actuel puisse être augmenté ».

Le décret du 8 thermidor an XIII, n'ayant pas été abrogé par la loi du 3 septembre 1807, les prêts faits par les Monts-de-Piété ont toujours été considérés comme ne tombant pas sous son application.

Les Monts-de-Piété sont aujourd'hui régis d'une fa-

1. Petit, *Traité de l'usure*, p. 477.

çon générale par la loi du 24 juin 1851[1], qui dispose, dans son art. 2, qu'un décret d'institution déterminera l'organisation de chacun d'eux et les conditions particulières de leur gestion.

L'administration du Mont-de-Piété de Paris a été réglementée par les décrets des 24 mars-6 avril 1852. Aux termes du § 5 de l'art. 8 de ce décret, le conseil de surveillance est appelé à donner son avis sur *la fixation du taux de l'intérêt des prêts* et emprunts.

Les prêts consentis par les Monts-de-Piété sont en général supérieurs à 9 0/0[2]. Le Mont-de-Piété de Paris prête à 9,50 0/0 qui se décomposent ainsi qu'il suit : 6 0/0 d'intérêt, 3 0/0 pour frais de régie, 0,50 0/0 de droit d'appréciation.

4° La loi des 9-10 juin 1857, portant prorogation du privilège de la Banque de France, avait accordé à cet établissement, dans son art. 8, *le droit d'élever l'intérêt de ses avances au-dessus de* 6 0/0. Les *avances* sont de véritables prêts, généralement à courte échéance, que les banquiers font à leurs clients, et pour lesquels ils stipulent des intérêts. Cette disposition étant spéciale à la Banque de France, l'intérêt des avances faites par les banques ordinaires restait soumis aux restrictions de la loi de 1807 et ne pouvait, par conséquent, excéder 6 0/0.

La disposition de l'art. 8 de la loi du 10 juin 1857 se trouve aujourd'hui sans objet, depuis que la loi du 12 jan-

1. Un décret du 22 janvier 1883 a promulgué, à la Guadeloupe, la loi du 24 juin 1851.

2. Les prêts consentis par le Mont-de-Piété d'Angers, doivent être, conformément aux volontés du fondateur et des donateurs successifs, *sans intérêt, sous une faible retenue fixée pour les frais de bureau.*

vier a établi la liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale.

5° La loi du 10 juillet 1885 modifiant la loi du 10 décembre 1874, sur l'hypothèque maritime, a soustrait toute une catégorie de prêts à la réglementation de la loi du 3 septembre 1807. Aux termes de l'art. 38 de cette loi, « *l'intérêt conventionnel, en matière de prêts hypothécaires sur navires, est libre* ». L'intérêt légal reste fixé à 6 0/0, comme en matière commerciale.

6° Enfin aux termes de l'art. unique de *la loi du 12 janvier* 1886, les dispositions de la loi du 3 septembre 1807 relatives à l'intérêt conventionnel sont abrogées, en matière de commerce. La loi de 1807 a ainsi perdu la partie la plus importante de son domaine.

7° Il est toute une catégorie de prêts que des lois spéciales ont toujours soustraits à l'application de la loi de 1807 : ce sont les prêts faits par les particuliers à l'État, dans les *emprunts d'État*. Chaque fois que l'État emprunte au-dessous du pair, — ce qui est le cas habituel, — il viole le principe de la loi de 1807. Ainsi, lorsqu'il promet 5 francs de rente, moyennant le versement de 85 francs, il emprunte en réalité à 5,88 0/0, taux usuraire [1]. Pourquoi cet usage? L'État est-il un créancier moins sûr [2] que les créanciers ordinaires? Le souvenir du tiers consolidé est-il encore si vivace qu'il mette l'État dans la nécessité de payer une prime d'assurance plus élevée? Cette considération a pu être vraie, à certaines époques. En reconnaissant aux porteurs de rente un capi-

1. Les emprunts de 1817 à 1818 ont été ainsi contractés au taux de 10 0/0.

2. Voir, en ce sens, le *Moniteur universel*, journal officiel de l'Empire français, n° du 30 mars 1862; Discours de Dupin aîné.

tal nominal supérieur à celui qu'ils ont réellement versé, l'État espère obtenir ainsi, par l'appât de la prime de remboursement, un intérêt plus élevé. Ce procédé peu sincère n'a, en définitive, qu'un résultat, celui de favoriser l'agiotage[1].

8° D'après une jurisprudence constante, les prohibitions de la loi de 1807 ne reçoivent pas leur application, en ce qui concerne le *taux de l'escompte ;* mais, en doctrine, la question est discutée. La raison de la controverse repose sur la nature même de l'escompte qui, pour les uns est un *véritable prêt*[2] et pour les autres, une *acquisition de créances non exigibles*[3].

Sans vouloir nier les points de ressemblance qui existent entre l'escompte et le prêt, ni surtout l'identité des résultats pour l'emprunteur, nous croyons qu'il y a là deux opérations distinctes : l'obligation de rendre, qui est caractéristique du prêt, fait absolument défaut dans l'escompte ; le porteur d'un billet qui le fait escompter par son banquier ne contracte pas envers lui l'obligation de lui rembourser, à un moment donné, la somme qu'il lui a versée; il est simplement tenu de lui garantir le paiement du billet, à l'échéance, par le souscripteur, ce qui est tout différent. Quant au banquier, son but n'est pas de consentir un prêt, mais de se procurer des effets pour les négocier et en disposer, comme bon lui semblera.

Le taux de l'escompte est généralement plus élevé

1. Voir en ce sens, Villey, *Traité élémentaire d'économie politique, de législation économique,* (édit. 1885), p. 558.

2. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, n° 1391.

3. Troplong, t. XIV, *du prêt*, n°s 370-380.

que le taux de l'intérêt. Cette différence se justifie par ce fait que l'escompteur, généralement banquier, en fait sa profession et a des frais généraux que n'a pas un simple prêteur.

Depuis la loi du 12 janvier 1886, établissant la liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale, la controverse a perdu toute son importance pratique ; elle n'a plus d'intérêt que pour les cas, d'ailleurs assez rares, où l'escompte ne présentera aucun des caractères d'une opération commerciale, et pourra, dans le système de ceux qui voient dans l'escompte un prêt à intérêt, rentrer dans la catégorie des prêts civils.

Quant au point de déterminer si l'escompte est civil ou commercial, les uns s'attachent à la nature des opérations que le porteur d'un billet se propose de faire avec l'argent qu'il se procurera en le faisant escompter ; les autres s'attachent à la qualité de l'escompteur et lui refusent le droit de percevoir un escompte supérieur à 5 0/0, lorsqu'il ne rentre pas dans la classe des commerçants.

La jurisprudence[1] n'a jamais voulu admettre l'application de la loi de 1807 au taux de l'escompte, sauf dans les cas où il servirait à dissimuler un prêt usuraire.

9° La loi du 3 septembre 1807 ne s'applique pas non plus, en matière de *Report :*

En terme de bourse, on dit qu'il y a *report*, lorsque les valeurs à terme sont à un prix supérieur à celui des valeurs au comptant. Il y a *déport*, lorsqu'au contraire c'est le prix des valeurs au comptant qui est plus élevé

1. Voir notamment : Cass. 8 août 1825, *Devil. et Car.*, t. 1825-27, I, 100 ; — Cass. 26 août 1825, *Devil. et Car*, t. 1825-27, I, 185 ; — Cass. 24 déc. 1825, *Devil. et Car.* t. 1825-27, I, 246.

que le prix des valeurs à terme. Il n'entre pas dans le cadre de notre travail d'étudier les causes du report et du déport ; il nous suffit de constater que le report est la situation normale du marché.

L'état de report des valeurs de bourse donne lieu à une opération qu'on désigne également sous le nom de report ; c'est à cette opération qu'il s'agit de savoir si la loi de 1807 est ou non applicable. Elle consiste *à acheter des titres au comptant pour les revendre immédiatement à terme*. La simultanéité de la vente et de l'achat est un caractère essentiel à cette opération[1].

La différence entre le cours au comptant et le cours à terme forme le prix du report, l'intérêt du prêt pour ceux qui voient dans cette opération un prêt à intérêt.

Le report, dont l'utilité est incontestable, a notamment cet avantage qu'il permet au capitaliste de tirer de ses fonds un revenu qui peut être assez élevé en peu de temps. J'ai 100.000 francs en caisse dont je n'ai placement que dans un mois; pour utiliser mes fonds d'ici cette époque, j'achète au comptant pour 100.000 fr. de 3 0/0 qui vaut au comptant 82 fr., et je le revends aussitôt à terme, au cours de 82 fr. 55 : je réalise ainsi le bénéfice de la différence des deux cours soit la somme de 670 fr. 30 qui me donne un intérêt de 8 fr. 05 0/0 par an.

Quelle est la nature du report ?

« Y a-t-il véritablement là deux ventes, l'une au comptant, l'autre à terme, ou n'y a-t-il pas un prêt sur gage, dans lequel le reporteur jouerait le rôle de prêteur et le

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis du droit commercial*, t. I, p. 862.

reporté celui d'emprunteur, les titres formant le gage, le prix du marché au comptant la somme prêtée, le prix du marché à terme la somme à rembourser et la différence entre ces deux prêts le montant de l'intérêt[1] ?»

Si le report est un prêt à intérêt, il est soumis à la loi de 1807 et la différence entre le prix de la vente au comptant et le prix de la vente à terme, qui représente l'intérêt, ne doit pas, en matière civile, excéder 5 0/0, sous peine d'être usuraire.

Le report produira, il est vrai, pour le reporteur et le reporté les mêmes résultats qu'un prêt, mais nous voyons encore là une opération complètement distincte du prêt. Juridiquement, le report est *une vente au comptant suivie d'une vente à terme ;* il n'est pas un prêt; par conséquent, il n'est pas soumis à la loi de 1807.

10° La loi de 1807 ne s'applique pas aux *prêts faits dans les colonies.*

La loi du 3 septembre 1807 n'a d'empire que dans la France continentale ; elle ne s'applique pas aux colonies où elle n'a pas été promulguée ; les parties peuvent, en principe y fixer, comme elles l'entendent, le taux de l'intérêt conventionnel.

Aux termes d'une ordonnance des 7-18 décembre 1835, la convention sur le prêt à intérêt faisait la loi des parties, dans les *possessions françaises, au nord de l'Afrique*, et l'intérêt légal, à défaut de convention et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, était fixé à 10 0/0, tant en matière civile qu'en matière commerciale.

Cette ordonnance a été rapportée par un arrêté du pouvoir exécutif des 4-24 novembre 1848 qui a fixé

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, p. 880.

à 10 0/0, en matière civile, et à 12 0/0, en matière de commerce, le maximum du taux conventionnel. Cette ordonnance a été elle-même rapportée par un décret présidentiel qui a remis en vigueur l'ordonnance de 1835.

Enfin une loi du 27 août 1881, reproduisant textuellement l'ordonnance de 1835, décide que : « En Algérie, la convention sur le prêt à intérêt fait la loi des parties », et fixe à 6 0/0 le taux de l'intérêt légal.

Dans les autres colonies, l'usage paraît avoir consacré le taux de 9 0/0, en matière civile, et de 10 0/0, en matière commerciale.

11° Lorsque le prêteur, au lieu d'être un simple particulier, est un banquier, la jurisprudence [1] lui permet de stipuler, en sus du maximum du taux de l'intérêt conventionnel, un *droit de commission*.

Le droit de commission représente, aux yeux des tribunaux, la *rémunération du service spécial* que le banquier rend à l'emprunteur, en lui servant d'intermédiaire entre les capitalistes, la rémunération des dépenses particulières nécessitées par sa profession, telles que salaire de commis, frais de bureaux et de tenue de livres. C'est aussi une compensation des risques très réels qu'il court : les banquiers sont, en effet, exposés à se voir réclamer, avant de les avoir recouvrées de leurs emprunteurs, les sommes qui leur ont été déposées ; les prêts qu'ils consentent sont d'ailleurs rarement garantis par une hypothèque.

Le droit de commission n'est, en réalité, qu'un moyen détourné pour permettre aux banquiers de se procurer

1. Cass. 13 février 1883, *Sir. pér.* t. 1884, I, 153; — Cass. 28 avril, 1869, *Devil. et Car.* t. 1869, I, 306; — Cass. 11 février 1878, *Devil. et Car.* t. 1878, I, 393; — Rennes 13 mars 1876, *Sir. pér.* t. 1879, II, 257; — Orléans 17 février 1831. *Sir. pér.* t. 1882, II, 245.

un intérêt supérieur au taux de l'intérêt légal, manifestement insuffisant dans le commerce de banque. La nécessité de ce droit, sous l'empire de la loi de 1807, fournissait un nouvel argument pour condamner tout système de maximum d'intérêt conventionnel.

Les banquiers usent et abusent du droit de commission. Tandis que l'intérêt se perçoit, en raison de la durée du prêt, le montant du droit de commission est indépendant de cette durée et se perçoit à chaque renouvellement du prêt. Aussi, les banquiers ont-ils tout avantage à ne consentir des prêts qu'à brève échéance, pour se réserver ainsi la faculté de percevoir plus souvent le droit de commission. Tant il est vrai que tout système de réglementation non justifié tourne infailliblement au détriment de ceux qu'il a pour but de protéger !

Le législateur est entré lui-même dans la voie de la reconnaissance du droit de commission. La loi des 6-12 juillet 1860 autorise le *Crédit foncier* à percevoir, en sus de l'intérêt, 0,45 0/0 à titre de commission.

La jurisprudence, tout en autorisant le droit de commission, et lui reconnaissant pour cause un service rendu, s'est toujours réservé le droit de le réduire à de justes proportions[1]. Elle se met ainsi en contradiction avec l'art. 1134 du Code civil, aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; elle méconnaît aussi cette idée que, dans un contrat de louage de service, les parties ne sont limitées par aucun texte pour fixer, comme elles l'entendent, le montant du salaire.

1. Cass. 13 février 1872, *Devil. et Car.* t. 1872, I, 17 ; — Cass. *Sir. pér.* 27 janvier 1867. *Sir. pér.* t. 1867, I, 245.

Depuis que la loi du 12 janvier 1886 a déclaré libre le taux de l'intérêt commercial, les tribunaux ont-ils encore le droit de réduction? Nous étudierons plus loin cette question[1].

12° Il est un usage, dans le commerce de banque, qui ne saurait, en aucune façon, se concilier avec le principe de la loi de 1807 : c'est l'habitude qu'ont les banquiers de *calculer l'intérêt sur* 360 *jours* au lieu de 365.

Cette pratique remonte à la loi du 18 frimaire an III, ainsi conçue : « La Convention nationale décrète que l'intérêt annuel des capitaux sera compté par an ou pour 360 jours seulement. Il n'aura point de cours pendant les sans-culottides. »

Il est évident que le sénatus-consulte du 21 fructidor an XIII, qui a rétabli le calendrier grégorien, à partir du 1er janvier 1806 a, par cela même, abrogé la loi du 18 frimaire an III.

Indépendamment de l'intérêt pécuniaire que présente cet usage pour le prêteur, il a l'avantage de simplifier les calculs, le nombre 360 est un diviseur plus commode que 365.

13° *L'application de la loi du* 3 *septembre* 1807 *a été suspendue en* 1814, à la suite des guerres du premier Empire.

Un décret du 15 janvier 1814 permit jusqu'au 1 janvier 1815 les *prêts sur dépôts de marchandises, avec entière liberté, pour les prêteurs et les emprunteurs, de déterminer la quotité de l'intérêt.*

Le 18 janvier, un autre décret vint *suspendre, d'une façon générale, l'application de la loi de* 1807, jusqu'au premier janvier 1815.

1. Voir p. 185.

SECTION III

LOI DU 12 JANVIER 1886, SUR LA LIBERTÉ DU TAUX DE L'INTÉRÊT, EN MATIÈRE COMMERCIALE

§ 1er. — Historique.

L'expérience ne tarda pas à confirmer les prévisions des économistes et à démontrer non-seulement l'impuissance absolue de la loi de 1807 à réprimer l'usure, mais encore le caractère injuste de la plupart de ses résultats.

En 1836, M. Lherbette porta la question devant le Parlement et réclama l'abrogation pure et simple des dispositions litimatives du taux de l'intérêt conventionnel. Combattu par Dupin, son projet ne fut pas même pris en considération [1].

En 1850, la proposition de M. de St-Priest tendant à aggraver les pénalités, en matière d'usure, servit de prétexte à M. Sainte-Beuve pour renouveler la proposition

---

1. Le *Moniteur universel*, n° du 10 mars 1836. Dupin ayant déclaré qu'il se faisait le défenseur du principe qui veut qu'il y ait un taux, jusqu'auquel il soit permis de prêter et au-dessus duquel le prêt soit punissable, M. Lherbette lui riposta que « les légistes ont plus l'habitude d'interpréter le texte des lois que de remonter à leur esprit et que les principes d'économie politique ne sont pas les plus connus au palais. »

Lherbette. Le projet fut repoussé par l'Assemblée nationale à la presque unanimité [1].

En 1862, la question fut portée au Sénat par voie de pétition. Les principales chambres de commerce de France, entre autres celles de Paris, Lyon, Le Hâvre, Bordeaux, Strasbourg, signalèrent au gouvernement l'état d'infériorité dans lequel la loi de 1807 plaçait le commerce national, dans ses rapports avec le commerce étranger, et la situation faite aux banques privées, depuis que la loi du 9 juin 1857 avait autorisé la Banque de France à élever le taux de son escompte et l'intérêt de ses avances au-dessus de 6 0/0. Michel Chevalier et M. de Forcade la Roquette réclamèrent l'abrogation de la loi de 1807; mais la liberté du taux de l'intérêt rencontra le même adversaire qu'en 1836, Dupin, alors procureur général, qui réussit à faire prononcer par le Sénat le renvoi de la proposition au *bureau des renseignements* [2].

En 1863 le gouvernement prit lui-même l'initiative d'une enquête. Le 27 juin 1864, un arrêté de M. Rouland, ministre présidant le Conseil d'État, instituait, sous la présidence de M. de Parieu, conseiller d'État et membre de l'Institut, une commission prise au sein du Conseil d'État et composée de quinze membres, chargée de procéder à une « enquête sur les modifications à introduire dans la loi du 3 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt de l'argent [3] ». Les résultats de cette enquête furent

1. Le *Moniteur universel*, journal officiel de la République française, n° du 29 juin 1850.

2. Le *Moniteur universel*, journal officiel de l'Empire français, n° du 30 mars 1862.

3. Deux volumes in-4°. — L'enquête commença le 26 juillet. Dix-huit séances furent consacrées à l'audition des témoins au nombre de

favorables au principe de la liberté du taux de l'intérêt et démontrèrent l'inefficacité de la loi de 1807 ; le gouvernement ne crut pas cependant devoir donner suite à ses projets de réforme.

En 1871, à l'occasion de la crise financière qui suivit la guerre avec l'Allemagne, l'abrogation de la loi de 1807 fut proposée par M. Limpérani, à l'Assemblée nationale. Le projet fut pris en considération, mais M. Sacaze, élu rapporteur, ne déposa son rapport qu'en 1874, et conclut au rejet de la proposition. L'Assemblée se sépara avant d'avoir pu s'occuper de la question.

Enfin, le 20 mai 1876, M. Truelle déposait sur les bureaux de la Chambre des députés sa proposition d'abrogation de la loi de 1807 qui, après bien des vicissitudes, ne devait aboutir qu'à une réforme partielle, et seulement dix ans plus tard. La proposition fut prise en considération par la Chambre, mais la dissolution étant survenue sur ces entrefaites, elle dut être renouvelée (2 janvier 1878) ; elle fut également prise en considération. M. Jozon, rap-

soixante-treize : six sénateurs, députés et membres de Parlements étrangers, un ecclésiastique, dix-sept magistrats, douze professeurs et savants français et étrangers, dix-neuf notaires délégués par sept chambres, cinq délégués des tribunaux et chambres de commerce, huit directeurs et administrateurs de sociétés de crédit, banquiers et négociants, cinq personnes de qualités diverses. — La commission eut, en outre, sous les yeux : trois avis de conseils généraux, une lettre de préfet, cinquante-cinq délibérations de chambres de notaires, une délibération du comité des notaires des départements, siégeant à Paris, se portant fort pour représenter cent quatre-vingt-douze chambres de notaires et une délibération de la chambre syndicale de commerce d'exportation, siégeant à Paris, des renseignements fournis par le ministre des Affaires étrangères sur la législation des autres pays, des tableaux statistiques indiquant par ressorts et départements les condamnations pour usure prononcées de 1853 à 1864, etc., etc.

porteur de la commission d'examen, déposa; le 3 juillet 1879, un rapport[1] concluant à l'autorisation de la liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale seulement. Mais, les pouvoirs de la Chambre ayant pris fin, la proposition devint caduque pour la seconde fois. Elle fut reprise par son auteur en 1881.

La proposition déposée par M. Truelle, le 11 novembre 1881, était ainsi conçue :

Art. 1. « La loi des 3-13 septembre 1807, sur le taux de l'intérêt de l'argent est abrogée, en matière commerciale.

Art. 2. « Elle est également abrogée en matière civile.

Art. 3. « En l'absence de convention, l'intérêt légal est fixé à 5 0/0, en matière civile et en matière commerciale. »

C'était l'abrogation pure et simple de la loi de 1807 et l'unification du taux légal.

La prise en considération fut votée, à la séance du 5 décembre 1881 sur les conclusions du rapport sommaire fait au nom de la première commission d'initiative parlementaire par M. Remoiville. M. Andrieux[2], élu rapporteur de la commission d'examen, présenta son rapport le 4 mars 1882 ; à la différence de M. Jozon, il se prononçait pour l'acceptation, sans réserve, de la liberté absolue du taux de l'intérêt. La discussion occupa les séances des 11 et 13 mars. M. Laroze présenta un amendement limitant l'abrogation des lois de 1807 et 1850 aux dispositions relatives à l'intérêt commercial seulement. Le vote[3] de

1. Annexe au procès-verbal de la séance du 3 juillet 1879. Chambre des députés, deuxième législation, n° 1591.

2. Session de 1882, n° 527.

3. 275 voix contre 159, sur 454 votants.

cet amendement entraîna le renvoi à la commission.

La nouvelle rédaction présentée par la commission était ainsi conçue :

« Les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel sont abrogées, en matière de commerce ; elles resteront en vigueur, en matière civile. »

Elle vint en délibération à la séance du 28 mars 1882 et passa sans objection.

Le sénat fut saisi, le 1 avril 1882, de la proposition votée par la Chambre des députés ; mais la commission chargée de l'étudier, ayant été peu de temps après saisi d'un projet du gouvernement, sur l'organisation du crédit agricole mobilier, crut devoir surseoir à son examen et ce n'est que le 30 juillet 1885 que M. Émile Labiche présenta son rapport. Quoique partisan de la liberté absolue du taux de l'intérêt, il déclarait qu'il était plus sage, en présence de la majorité recueillie par l'amendement Laroze et à raison des résistances rencontrées par le projet, d'accepter la distinction à laquelle la Chambre s'était arrêtée et que la réforme même ainsi restreinte était appelée à produire des effets considérables. En première délibération la proposition passa sans objection, il n'en fut pas de même pour la deuxième où elle n'occupa pas moins de quatre séances.

M. Marcel Barthe présenta un contre-projet tendant au maintien de la législation en vigueur, mais accordant aux banques privées la faculté, lorsque la Banque de France porterait au-dessus de 6 0/0 le taux de son escompte et l'intérêt de ses avances, d'élever dans les mêmes proportions et dans les mêmes conditions l'intérêt de leurs prêts commerciaux faits à courte échéance. Ce

contre-projet déclarait, en outre, les lois de 1807 et 1850 non applicables au règlement des affaires d'exportation et d'importation, entre négociants français et négociants étrangers. Il fut repoussé.

Un autre amendement n'autorisant la liberté du taux de l'intérêt *qu'entre commerçants* et indépendamment de la nature civile ou commerciale du prêt fut présenté par M. Bozérian. Cet amendement avait pour but d'empêcher la dissimulation d'un prêt civil sous des apparences commerciales. Combattu par le rapporteur, il fut néanmoins adopté par la commission.

M. Tenaille-Saligny présenta alors un contre-projet établissant, d'une part, en matière civile comme en matière commerciale, la liberté du taux de l'intérêt, mais édictant, d'autre part, des dispositions pénales permettant d'atteindre l'usure. Cet amendement, appuyé par M. Léon Say, fut repoussé par le Sénat.

La discussion vint alors sur la proposition Bozérian qui fut également rejetée.

La proposition votée par la Chambre des députés fut alors mise aux voix et adoptée (12 janvier 1886).

Un article additionnel, proposé par M. Marcel Barthe, destiné à réprimer l'usure, fut rejeté par le Sénat.

La loi du 12 janvier 1886 a été promulguée au *Journal officiel* du 14 janvier 1886.

§ 2. — Dispositions.

I. La loi du 12 janvier 1886 abroge les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans celles de leurs dispositions qui sont relatives à l'intérêt conventionnel, mais en matière commerciale seulement ; ces deux dernières lois conservent leur empire en matière

civile. La loi de 1886 donne ainsi une importance qu'elle n'avait jamais eue à une distinction ancienne, il est vrai, dans notre législation, mais peu justifiée, surtout de nos jours, et qui n'a cessé de donner lieu à des difficultés.

Sur quel criterium, en effet, se baser pour déclarer qu'un prêt est civil ou commercial?

Les auteurs de la loi de 1807, pas plus que les membres de l'Assemblée nationale de 1789, ne s'étaient préoccupés de la difficulté. Le législateur de 1886, invité à trancher la question par un texte formel, a refusé de le faire,en déclarant qu'une définition serait impossible, que la jurisprudence avait suffi jusqu'alors, et que le mieux était de s'en référer aux solutions données par la pratique des affaires, sous l'empire de la législation précédente.

Il importe donc de connaître quelles sont ces solutions.

Une jurisprudence que l'on peut considérer comme constante décide qu'un prêt est commercial : 1° Lorsque les fonds sont destinés à une opération commerciale, et par cela seul ; 2° lorsque le prêteur est un banquier. Nous allons examiner ces deux hypothèses :

A. Un prêt est commercial *lorsque les fonds ont une destination commerciale*[1]. Il n'y a pas lieu de se préoccuper de la qualité des parties ; il suffit, pour que le prêt ait le caractère commercial, que les fonds soient destinés à une opération commerciale ; peu importe que le prêteur ou l'emprunteur soit ou ne soit pas commerçant.

Cette solution repose sur les considérations suivantes :

Les opérations commerciales sont en général plus aléa-

1. Bourges 27 janvier 1857. *Sir. pér.*, t. 1858. II, 2696 ; — Cass. 14 mai 1886, *Pand. fr. pér.* t. 1886. I, 153.

toires que les opérations civiles ; les risques que court le prêteur étant plus grands, il est naturel qu'il puisse exiger de l'emprunteur une prime d'assurance plus élevée.

D'autre part, si les opérations commerciales sont plus aléatoires pour le prêteur, elles sont également plus lucratives pour l'emprunteur qui se trouve ainsi en situation de payer un intérêt supérieur.

Enfin, il est de principe que les actes destinés à préparer une opération commerciale — ce qui est bien ici le but de l'emprunt — sont eux-mêmes commerciaux. Ainsi, aux termes de l'art. 91 du Code de commerce, le gage constitué pour sûreté d'une dette commerciale est commercial. Il doit en être de même du prêt.

La doctrine[1] est d'accord avec la jurisprudence pour approuver cette solution.

Si la qualité des contractants est indifférente pour déterminer la nature du prêt, il y a lieu néanmoins de remarquer qu'elle n'est pas sans importance ; par le fait seul que l'emprunteur est commerçant, les fonds sont réputés avoir une destination commerciale. L'art. 638 § 2, du Code de commerce dispose, en effet : « Les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce. » Mais ce n'est là qu'une simple présomption qui peut être combattue par la preuve contraire. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation, chambre criminelle, du 14 mai 1886[2], que si X est commerçant,

1. Troplong, t. XIV, n° 332 ; — Pont, *Petits contrats* t. I. n° 277 ; — Aubry et Rau, t. IV, § 396, dernier alinéa ; — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, t. I, p. 769 ; — Danjon, *Annales du droit commercial*, n° d'avril 1877.

2. *Pand. fr. pér.*, t. 1886, I, 153.

s'il a même apposé indûment la signature X *frères* sur les billets qu'il a souscrits aux prévenus, ces circonstances qui pourraient être de nature à faire présumer la commercialité du prêt ne sauraient lui imprimer cette qualité par elle-même et prévaloir contre la réalité des faits.

B. Un prêt est commercial *lorsque le prêteur est un banquier* et que les fonds qu'il prête servent d'aliment à son industrie, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'emprunteur les destine à une opération commerciale[1].

Cette seconde solution n'est pas aussi incontestée que la précédente. Bien qu'elle repose sur une jurisprudence que l'on peut considérer, à bon droit, comme constante, et cela d'autant plus qu'elle vient d'être consacrée par des décisions nouvelles, on trouve cependant quelques arrêts de Cour d'appel en sens contraire[2]. La doctrine surtout est plus hésitante[3].

On donne souvent comme fondement à cette doctrine

1. Bourges, 14 février 1854, *Sir., pér.* t. 1854, II, 531 ; — Bordeaux, 27 avril 1869, *Sir. pér.*, t. 1870, II, 23 ; — Douai, 24 janvier 1873, *Sir. pér.* t. 1873, II, 244 ; — Orléans, 17 février 1881, *Sir. pér.*, t. 1882, II, 245 ; — Cassation : 11 mars 1856, *Sir. pér.*, t 1856, I, 729 ; — 29 avril 1868, *Sir. pér.*, t. 1868, I, 281 ; — 28 avril 1869, *Sir. pér.*, t. 1869, I, 306 ; — 10 janvier 1870, *Sir. pér.*, t. 1870, I, 156. — 16 janvier 1888. *Pand. fr. pér.* t. 1888, I, 129.

2. *Contra :* Bourges, 3 mars 1854, *Sir. pér.*, t. 1854, II, 234 ; — Lyon, 29 janvier 1858, *Sir. pér.*, t. 1858, II, 695.

3. Troplong, *Le droit civil expliqué*, t. XIV, n° 362 ; — Aubry et Rau, *Cours de droit civ. fr.* t. IV, § 396 av. dern. alin. ; — Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 695. — Danjon, *Annales du droit commercial*, n° d'avril 1887. — *Contra* : Pont, *Petits contrats*, t. I, n° 277. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit comm.*, t. I, n° 1385.

la maxime de Scaccia : *Pecunia mercatoris plus valet quam non mercatoris.* L'intérêt de l'argent que l'on emprunte d'un commerçant doit être, dit-on, plus élevé, parce que s'il avait employé les fonds dans son commerce, il en eût retiré des bénéfices sinon illimités, du moins supérieurs à ceux que pourra lui procurer tout autre placement ; il a donc droit à une indemnité plus grande.

Cette considération est ici sans valeur. Le commerçant qui retire son argent du commerce le soustrait, par cela même, aux risques commerciaux, et perd ainsi les titres qui auraient légitimé de sa part la perception d'un intérêt plus élevé[1].

La véritable raison d'être de cette solution repose, croyons nous, dans ce fait que, pratiquement, il serait impossible d'imposer à un banquier de distinguer selon que les fonds sont ou ne sont pas destinés à une opération commerciale. Il est commerçant et son commerce consiste précisément à prêter ; du moment qu'il consent un prêt, il fait une *opération de son commerce* ; le prêt doit donc être commercial. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1888[2], que le prêt consenti à J constituait, de la part de B et C^ie^, une opération de leur commerce de banque et avait été fait avec des fonds servant d'aliment à leur industrie... »

Cette manière de voir trouve un point d'appui dans la loi du 10 juin 1857. En autorisant la Banque de France à élever au-dessus de 6 0/0 l'intérêt de ses avances, le législateur reconnaissait implicitement aux banquiers le droit de prêter, d'une façon générale, à 6 0/0, maxi-

1. En ce sens, Pont, *Petits contrats*, t. I, n° 217.
2. *Pand. fr. pér.* t. 1888, I, 129.

mum du taux de l'intérêt commercial, sous la loi de 1807.

Ajoutons que cette solution est conforme à la tradition. La loi 26 § 1, au Code, liv. IV, t. 32, accordait un intérêt de 8 0/0 aux prêteurs commerçants, tandis que pour les prêteurs ordinaires le maximum était fixé à 6 0/0.

Il y a également lieu de remarquer, dans cette hypothèse, que, par le seul fait que le prêteur est un banquier, les sommes qu'il prête sont réputées provenir des fonds qui servent d'aliment à son commerce de banque. Mais ce n'est également là qu'une présomption. Un prêt n'est pas nécessairement commercial parce que le prêteur est un banquier.

II. Le caractère commercial de la lettre de change soulève, à propos de la loi du 12 janvier 1886, une question intéressante.

Aux termes de l'art. 632 du Code de commerce : « La loi répute acte de commerce... *Entre toutes personnes, les lettres de change...* » Doit-on conclure de cette disposition qu'un prêt est nécessairement commercial, lorsque l'emprunteur, au lieu de reconnaître sa dette dans un acte authentique ou sous seing privé, souscrit une lettre de change au profit de son prêteur ?

S'il en est ainsi, les auteurs de la loi de 1886 ont laissé un moyen facile de rendre lettre morte la distinction qu'ils ont voulu établir.

La question avait été prévue au Sénat par M. Bozérian [1] qui, pour couper court à toute tentative de fraude,

1. *Journ. off.* 1885, Débats parlementaires, Sénat, p. 1227.

avait proposé de n'autoriser la liberté du taux de l'intérêt qu'*entre commerçants*. Le rapporteur de la commission ayant fait remarquer, — tout en ayant soin d'ajouter que ce n'était là que son opinion personnelle, — que les tribunaux auraient toujours la ressource d'établir par les circonstances de la cause, le caractère civil du prétendu prêt commercial : l'amendement fut repoussé.

La Cour de Cassation a déjà été appelée à se prononcer plusieurs fois en cette matière :

« Attendu, dit un arrêt du 14 mai 1886[1], que les juges saisis d'une prévention d'usure ont le *droit et le devoir*, pour l'application de la nouvelle loi du 12 janvier 1886, et l'égale observance des deux dispositions bien distinctes qu'elle contient, *de rechercher*, *dans les faits de la cause*, le caractère civil ou commercial du prêt, *quelles que soient les apparences* dont ils ont été entourés, et la *forme* même dont ils ont pu être revêtus. »

Un arrêt du 18 mars 1887[2] est conçu en termes identiques.

Enfin, dans un arrêt du 20 janvier 1888[3], la Cour de Cassation vient encore de consacrer cette doctrine.

Cette solution nous semble en tous points juridique et doit être approuvée. Dès lors que les parties revêtent un prêt civil d'une forme commerciale, c'est évidemment dans le but de convenir d'un intérêt supérieur au taux permis, c'est-à-dire de faire une convention qui, aux yeux de la loi, est usuraire et tombe, par conséquent, sous le coup de la juridiction pénale. Or, en matière pé-

1. *Pand. fr. pér.*, t. 1886, I, 153.
2. *Pand. fr. pér.*, t. 1887, I, 249.
3. *Pand. fr. pér.*, t. 1888, I, 75.

nale, la preuve de la fraude à la loi est toujours admise[1].

La loi du 12 janvier 1886, en déclarant libre le taux de l'intérêt, en matière commerciale, a-t-elle validé des prêts commerciaux consentis à un taux usuraire, aux termes de la loi de 1807?

La loi de 1886 n'a pas d'effets rétroactifs ; cela va de soi. Ses auteurs, pas plus que le législateur de 1807, n'avaient besoin de le déclarer expressément, puisque la non-rétroactivité des lois est une règle de notre législation. Des conventions intervenues antérieurement à sa promulgation et nulles dès l'origine, comme entachées d'usure, n'ont donc pu être validées par elle. Il ne saurait y avoir de doute.

La jurisprudence a cependant été appelée à se prononcer sur cette question :

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Besançon, du 21 avril 1886[2], que la loi du 12 janvier 1886, invoquée par X., et qui a admis la liberté de l'intérêt, en affaire commerciale, n'a point d'effets rétroactifs et ne peut s'appliquer à une convention intervenue, en 1882, et qui était nulle, dès son origine. »

La Cour d'Orléans, de son côté, a rendu, le 12 juin de la même année[3], un arrêt dans le même sens.

Mais, à propos de la loi de 1886, il est un autre principe qui doit recevoir son application et qu'il importe de

1. En ce sens : Danjon, *op. cit. pér.*, Le rapport du conseiller Tanon, dans une affaire du 14 mars 1886, dans *Sir. pér.*, t. 1887, I, 345. — *Contra* : Ch. Lyon-Caen, dans *Sir.* t. 1887, I, 345, notes 1-2-3.

2. *Pand fr. pér.*, t. 1886, II, 198

3. *Sir. pér.*, t. 1887, II, 201.

ne pas confondre avec celui de la non-rétroactivité : En matière pénale, lorsqu'une loi nouvelle intervient, prononçant une peine plus douce ou supprimant un délit, la loi nouvelle seule doit être appliquée tant que l'arrêt de condamnation n'est pas définitif, alors même que les faits dont il s'agit ont eu lieu sous l'empire de la législation précédente. C'est le cas de la loi de 1886. Par le fait seul qu'elle déclare libre le taux de l'intérêt commercial, elle supprime le délit d'usure, en matière de commerce. Par conséquent, alors même qu'un prêt commercial conclu sous la législation précédente, doit être annulé comme vicié dès l'origine, aucune des peines édictées par les lois de 1807 et de 1830 ne peut plus être prononcée contre son auteur.

La loi du 12 janvier 1886 soulève, à propos de droit de commission, une question qui n'est pas sans importance :

Depuis que le taux de l'intérêt est libre, en matière commerciale, les tribunaux ont-ils encore la faculté de réduire le droit de commission ?

Nous ne le croyons pas :

Remarquons tout d'abord que le taux étant libre, en matière commerciale, les banquiers ont, désormais, la faculté de comprendre dans une seule et même stipulation ce qu'ils percevaient distinctement, sous la loi de 1807, à titre d'intérêt et à titre de commission : Au lieu de demander six à titre d'intérêt, plus trois à titre de commission, ils peuvent tout simplement demander neuf à titre d'intérêt. Leur convention, dans ce cas, est inattaquable, puisque la quotité du taux de l'intérêt commercial n'a d'autre limite que celle qu'il plaît aux parties de lui assigner. La question ne présente donc qu'un intérêt purement théorique.

Nous ne voyons pas d'ailleurs sur quels motifs pourrait se baser, dans la législation actuelle, le droit de réduction.

Si, au fond, le droit de commission n'est qu'un supplément d'intérêt qu'une législation trop étroite rendait nécessaire, légalement il ne saurait être que le salaire d'un louage de service, salaire que les parties sont libres d'évaluer à la somme qui leur convient, puisque aucun texte n'en limite le taux.

Si les tribunaux, sous l'empire de la législation précédente, réduisaient le droit de commission, c'est lorsqu'il ressortait des faits de la cause que la somme perçue sous ce nom servait à dissimuler un intérêt usuraire ; le droit de réduction reposait sur la violation de la loi de 1807. Aujourd'hui que la loi de 1807 est abrogée, en matière commerciale, nous ne voyons pas sur quel argument pourrait se baser le droit de réduction. Aussi croyons-nous que l'arrêt rendu par la Cour d'Orléans, le 12 juin 1886 [1], déclarant que la disposition de la loi de 1886, sur la liberté du taux de l'intérêt « ne fait pas échec au droit qui appartient au juge de réduire, dans de justes limites, les perceptions qui lui paraissent abusives, » méconnaît absolument les principes sur la matière [2].

Cependant, si, sous le nom de droit de commission se dissimulaient en réalité des intérêts usuraires exigés dans un prêt civil, les juges, qui ont le droit de rechercher la fraude indépendemment des *apparences* et de la *forme*, auraient incontestablement le droit de le réduire. La question est ici complètement différente. La Cour de Cassa-

1. *Sir. pér.*, t. 1887, II, 201.

2. En ce sens, Ch. Lyon-Caen, dans *Sir. pér.*, 1887, II, p. 201, note 2.

tion, dans un arrêt du 20 janvier 1888[1] s'est prononcée en ce sens : « Attendu, dit cet arrêt, que les négociations de billets à ordre opérées par X, pour le compte de P, *constituaient en réalité des prêts en matière civile*... et que les sommes retenues par X représentaient *non des droits de commission, mais les intérêts des capitaux prêtés,* intérêts qui s'élèvent au moins à 8 ou 10 0/0 et dépassent ainsi le taux légal... etc. »

1. *Pand. fr. pér.*, t. 1888, I, 75.

CHAPITRE V

De l'usure et de sa répression dans notre législation.

L'usure, dans notre *ancienne législation*, consistait dans le fait d'exiger, à l'occasion d'un prêt d'argent, un intérêt en dehors des cas exceptionnels où la stipulation en était considérée comme licite.

Il y avait usure, indépendamment de la quotité du taux stipulé ; mais la répression était différente, selon que le taux de l'intérêt exigé était légèrement ou de beaucoup supérieur au taux légal.

Était-il légèrement supérieur, par exemple, l'intérêt stipulé était de 6 0/0, alors que le taux légal était, en vertu du décret de 1725, du denier 20, c'est-à-dire de 5 0/0 ? le contrat était valable, mais les intérêts étaient réduits.

Était-il de beaucoup supérieur, par exemple, de 10 0/0 ? le contrat était frappé de nullité radicale, les cautions libérées, les hypothèques anéanties ; le prêteur n'avait plus, contre l'emprunteur, qu'une action personnelle, pour se faire restituer ce qui n'avait pas encore été consommé du capital. L'usure tombait, en outre, sous le coup de la juridiction pénale ; l'ordonnance de Blois de 1579 prononçait contre le coupable d'un fait isolé d'usure, l'amende honorable, des amendes pécu-

niaires et le bannissement. La récidive faisait encourir la confiscation de corps et de biens [1].

Avec la *loi des* 3-12 *octobre* 1789, l'usure prit un autre caractère : elle consista uniquement, en matière civile, dans le fait de dépasser le taux maximum de 5 0/0 et, en matière commerciale, dans le fait d'exiger un intérêt à un taux supérieur à celui avoué à la Bourse et admis par les négociants accrédités.

La loi de 1789 posant le principe de la légitimité intrinsèque du prêt à intérêt avait aboli les anciennes pénalités contre l'usure ; aussi, sous l'empire de cette loi, l'usure n'eut-elle qu'une sanction civile qui consista simplement dans la réduction de l'intérêt stipulé, au taux légal en matière civile, au taux de la place en matière commerciale [2].

Avec l'interprétation donnée par la jurisprudence à la *loi du* 5 *thermidor, an IV*, l'existence de l'usure se trouva absolument niée et toute espèce de mesure répressive disparut de nos lois. Les stipulations les plus exagérées durent recevoir exécution.

Les rédacteurs du *Code civil,* après une vive discussion, maintinrent cet état de choses, tout en réservant, pour le législateur, le droit d'intervenir.

Avec la *loi du* 3 *septembre* 1807, la répression de l'usure reparut dans notre législation. Le législateur crut trouver un remède préventif en fixant un maximum au taux de l'intérêt conventionnel en matière civile et en matière commerciale : il fit consister l'usure dans le fait

1. Chardon, *De l'usure dans l'état actuel de la Législation*, ch. IV, p. 46.

2. Trib. d'app. de Dijon, 11 nivôse an XI, *Devil. et Car.* t. 1791-an XII, II, 106.

par le prêteur de stipuler un intérêt supérieur à ce taux, et établit un système particulier de répression que nous allons étudier.

La répression de l'usure se trouve encore aujourd'hui régie par les articles 3 et 4 de la loi de 1807 ; mais d'une part, les pénalités édictées par ces articles ont été aggravées par la loi du 19 décembre 1850 ; et d'autre part, la loi du 12 janvier 1886, en abrogeant les dispositions de ces lois en matière commerciale, n'admet plus l'existence de l'usure qu'en matière civile.

Le législateur distingue, pour la répression de l'usure, le *fait isolé* d'usure et l'*habitude* d'usure.

§ 1er. — Fait isolé d'usure.

Aux yeux du législateur de 1807, *le fait isolé d'usure* n'est pas par lui-même un délit ; il reste complètement en dehors de la loi pénale qui n'intervient que pour réprimer *l'habitude d'usure* qui seule a le caractère délictueux.

A la différence de ce qui avait lieu dans l'ancien droit, l'usure n'est plus une cause de nullité absolue de l'obligation qui reste valable et doit être exécutée dans toutes celles de ses clauses qui ne sont pas illicites, *si le contrat n'a pas encore été mis à exécution*. Mais si les intérêts usuraires stipulés n'ont pas été versés, l'emprunteur peut se prévaloir des dispositions de la loi et refuser de payer toute la partie des intérêts qui est supérieure au taux légal ; mais il ne peut se prévaloir de la clause usuraire pour refuser d'exécuter la partie licite de l'obligation :

Je vous ai emprunté, 1,000 fr. à 7 0/0 pour 5 ans.

Au moment de vous payer le premier terme d'intérêt, je pourrai invoquer la loi de 1807, pour ne vous les payer qu'à 5 0/0, mais je n'ai pas le droit de prendre prétexte de ce que cette stipulation est usuraire, pour vous forcer à recevoir remboursement du capital et à anéantir l'obligation qui a été conclue entre nous.

Si le contrat a reçu exécution, l'article 3 de la loi de 1807 dispose que « le prêteur sera condamné, par le tribunal saisi de la contestation, à restituer l'excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le capital de la créance... »

Je pourrai, en vertu de cette disposition, non-seulement empêcher la partie usuraire du contrat de valoir pour l'avenir, mais obtenir, si j'ai remboursé le capital et payé les intérêts, la restitution de tout ce que j'ai versé en sus du maximum du taux légal. Mais si le remboursement du capital n'a pas encore été effectué, toutes les sommes usuraires versées seront imputées sur le montant du capital qui se trouvera réduit d'autant.

Mais quelle est la nature de cette imputation ? Est-elle *légale* ou *judiciaire?* La question présente une extrême importance : si l'imputation est légale, les sommes illicitement perçues par le prêteur porteront de plein droit intérêt du jour de leur versement ; si l'imputation est judiciaire, elles ne porteront intérêt que du jour de la demande en justice.

Sous l'empire de la loi du 3 septembre 1807, la question était vivement débattue entre les auteurs et la jurisprudence.

La doctrine déclarait que l'imputation devait être légale, parce que l'emprunteur, en servant des intérêts

usuraires avait payé l'indu : le droit de répéter était né à son profit ; il était ainsi devenu créancier de son créancier, situation qui avait pour résultat d'entraîner de plein droit la compensation des deux créances. Les auteurs décidaient, en conséquence, que les intérêts usuraires perçus par le prêteur portaient intérêt de plein droit au profit de l'emprunteur, du jour de leur versement.

La jurisprudence[1] soutenait, au contraire, que l'imputation était judiciaire et que les sommes usuraires versées portaient intérêt seulement du jour de la demande en justice. Elle basait sa décision sur le texte même de l'art. 3 : « le prêteur *sera* condamné à restituer » ; donc, disait-elle, un jugement est nécessaire. Elle se basait encore sur ce fait que la créance en répétition ne devient liquide que par jugement et manque, par conséquent, jusqu'alors d'un caractère essentiel pour que la compensation puisse avoir lieu.

La loi du 19 décembre 1850 est venue trancher la difficulté, en décidant, dans son article premier, que... « lorsque dans une instance civile ou commerciale il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux supérieur à celui fixé par la loi, *les perceptions excessives seront imputées de plein droit aux époques où elles auront eu lieu, sur les intérêts légaux alors échus, et subsidiairement sur le capital de la créance.* Si la créance est éteinte en capital et intérêt, le prêteur sera condamné à *la restitution des sommes indûment perçues, avec intérêt du jour où elles lui auront été payées...* » La loi de 1850

1. Cass. 18 janvier 1837, *Sir. pér.*, t. 1837, I, 234.

donne par conséquent raison à l'interprétation donnée par la doctrine.

Cette disposition ne reçoit plus aujourd'hui son application qu'en matière civile, puisque la loi du 12 janvier 1886 a abrogé les lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850, dans leurs dispositions relatives à l'intérêt conventionnel, en matière commerciale où la stipulation d'un intérêt est désormais complètement libre.

Par quel laps de temps le prêteur qui a perçu des intérêts usuraires, pourra-t-il prescrire l'action en restitution que peut lui intenter l'emprunteur?

Le législateur n'ayant établi aucune disposition exceptionnelle à cet égard, il y a lieu d'appliquer les principes de droit commun et de décider, en conséquence, que si l'emprunteur laisse écouler trente ans sans réclamer les sommes usuraires qu'il aura versées, il ne sera plus admis à intenter l'action en répétition.

§ 2. — Habitude d'usure.

1° *En quoi elle consiste.* — Lorsque le législateur rencontre chez le prêteur, non plus seulement un fait isolé d'usure, mais l'habitude d'usure, il se montre plus sévère, et fait de cette habitude un délit qui rend son auteur passible de la juridiction correctionnelle.

«Tout individu, dit l'art. 4 de la loi de 1807, prévenu de se livrer *habituellement* à l'usure, sera traduit devant le tribunal correctionnel, etc...»

Mais, quand y a-t-il habitude d'usure? Le législateur n'en a pas indiqué les éléments constitutifs; c'est, par conséquent, une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux.

La jurisprudence considère comme insuffisant pour constituer l'habitude, le fait, par le prêteur, d'avoir perçu plusieurs termes dans un même prêt, consenti à un taux usuraire.

Mais elle n'exige pas, pour qu'il y ait habitude, que le prêteur ait consenti un grand nombre de prêts usuraires ; deux lui suffisent, et elle considère les renouvellements successifs d'un même prêt, non pas comme une prorogation de délai, mais comme autant de prêts différents [1].

Il n'est pas nécessaire que les intérêts usuraires aient été perçus ; il suffit qu'ils aient été stipulés.

Enfin, peu importe le nombre des victimes, il peut parfaitement y avoir habitude d'usure par le seul fait que plusieurs prêts usuraires ont été consentis à la même personne.

2° *Mesures répressives.* — Aux termes de l'art. 4 de la loi de 1807, l'individu convaincu de se livrer habituellement à l'usure doit être condamné à *une amende qui ne peut excéder la moitié des capitaux prêtés à usure.*

Pour déterminer le quantum du maximum de l'amende, les intérêts ne doivent pas entrer en ligne de compte [2] ; le calcul doit se faire sur le montant des capitaux prêtés et non sur le total auquel s'élève la réunion des capitaux et des intérêts. S'il y a plusieurs individus ayant coopéré au délit, le montant de l'amende, à laquelle chacun d'eux est condamné, doit

1. Cass. 15 avril 1826, *Devil. et Car.*, t. 1825-1827, I, 318 ; — 26 mai 1855, *Sir. pér.*, t. 1855, I, 387.

2. En ce sens, Cass. crim. 18 mars 1887, annulant un arrêt de la Cour de Toulouse du 5 décembre 1885. *Pand. fr. pér.*, t. 1887 I, 249.

être calculé de manière que, quel que soit le nombre des prévenus, le total de ces différentes amendes ne soit pas supérieur à la limite fixée par la loi. Le jugement qui prononce la condamnation doit constater la quotité des capitaux prêtés.

La loi de 1850 aggrave la pénalité édictée par l'art. 4 de la loi de 1807. Tout en maintenant l'amende de la loi de 1807, elle y ajoute, dans son art. 2, un emprisonnement de six jours à six mois, et dans l'art. 5, elle accorde aux tribunaux la faculté d'ordonner, aux frais du délinquant, l'affichage du jugement et son insertion par extraits dans un ou plusieurs journaux du département.

Lorsque l'usure se complique d'escroquerie, l'art. 4 *in fine* de la loi de 1807, prononçait contre le prêteur, outre l'amende, *un emprisonnement qui ne pouvait excéder deux ans*. Cette pénalité a été aggravée par la loi de 1850 qui décide, art. 4, que : « ... s'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, *il sera passible des peines prononcées par l'art.* 405[1] *du Code pénal*, sauf l'amende qui demeurera réglée par l'art. 2 de la présente loi. »

L'art. 4 de la loi de 1850, en appliquant à l'individu coupable d'usure et d'escroquerie une pénalité pour chacun de ces délits, apporte une dérogation importante à l'art. 365, § 2, du Code d'inst. crim., aux termes duquel,

1. Art. 405 du C. p. « Quiconque....., sera puni *d'un emprisonnement d'un an, au moins, et de cinq ans au plus*, et d'une amende de cinquante francs au moins et de trois mille francs au plus. — Le coupable pourra être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés en l'art. 42 du présent Code : le tout, sauf les peines plus graves, s'il y a un crime de faux. »

en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte doit seule être prononcée.

Dans son art. 3, elle s'occupe, pour la punir de peines spéciales, de la *récidive d'usure* qui n'avait pas été prévue par le législateur de 1807 : « En cas de nouveau délit d'usure, dit cet article, le coupable sera condamné au maximum des peines prononcées par l'article précédent et elles pourront être élevées jusqu'au double, sans préjudice des cas généraux de récidive prévus par les articles 57[1] et 43[2] du Code pénal. — Après une première condamnation pour habitude d'usure, le nouveau délit résultera d'un fait postérieur, même *unique*, s'il s'est accompli dans les cinq ans, à partir du jugement ou de l'arrêt de condamnation. »

---

1. L'art. 57 du Code pénal oblige, comme on le sait, les tribunaux, à appliquer le *maximum de la peine*, et leur *permet même de l'élever jusqu'au double*, lorsque le prévenu, qui comparaît devant eux pour un délit ou un crime qui ne doit être puni que de peine correctionnelle, a déjà été condamné pour crime à une peine supérieure à une année d'emprisonnement. Le condamné, aux termes de cet article, devait, en outre, être mis sous la *surveillance de la haute police* pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. La surveillance de la haute police a été supprimée, par l'art. 19 de la loi du 21 mars 1885, qui l'a remplacée par la *défense* faite, au condamné, de paraître dans les lieux dont l'interdiction lui sera signifiée par le gouvernement, avant sa libération.

2. L'art. 43 ne permet aux tribunaux de prononcer l'interdiction des droits mentionnés en l'art. 42 du Code pénal que lorsque cette interdiction aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. Par conséquent, lorsque l'individu poursuivi pour récidive d'usure, se trouve dans un des cas où l'application de l'art. 42 est autorisé, il pourra en outre être privé des droits qui y sont énumérés.

La Cour de cassation [1], fidèle à la doctrine admise par elle, en matière d'habitude d'usure, considère chaque renouvellement d'un même prêt comme un prêt nouveau.

L'art. 6 de la loi de 1850 permet, lorsque des circonstances atténuantes auront été reconnues en faveur de l'accusé, de le faire bénéficier des dispositions du Code pénal, même dans le cas d'escroquerie ou de récidive.

3° *De la poursuite du délit d'usure.* — La poursuite du *délit d'usure* appartient, en premier lieu, conformément aux dispositions de l'art. 22 du Code d'inst. crim. aux magistrats du ministère public. L'art. 1 de la loi du 19 décembre 1850, dans le but de faciliter leur tâche, impose aux greffiers des tribunaux civils et de commerce l'obligation de transmettre au Parquet, dans le délai d'un mois, tout jugement constatant un fait d'usure, sous peine d'une amende qui ne pourra être moindre de seize francs, ni excéder cent francs.

Il est de règle, dans notre législation, que la victime d'un fait délictueux, outre le droit qui lui appartient de s'adresser à la juridiction civile pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a éprouvé, peut citer directement l'auteur du délit devant la juridiction répressive, ou se constituer partie civile en intervenant dans les poursuites intentées par le ministère public. Ces principes reçoivent-ils leur application, en matière de délit d'usure?

S'il s'agit d'un fait isolé d'usure, ce fait étant à lui

1. Cass. 31 mars 1837, *Sir. pér.* t. 1837 I, 40°, — Cass. 23 mars 1838. *Sir. pér.* t. 1838, I. 940; — Cass. 26 mai 1855. *Sir. pér.* t. 1855. I, 387.

seul insuffisant pour constituer *le délit*, il est évident que la personne qui en a été victime ne peut s'adresser qu'à la juridiction civile.

Mais, s'il y a eu un nombre suffisant de prêts usuraires pour constituer le délit d'usure, il faut distinguer deux hypothèses :

a) Il y a eu, par exemple, trois prêts usuraires dont trois personnes différentes ont été victimes :

La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 juillet 1841 [1], rendu en audience solennelle, décide que, dans cette hypothèse, les parties n'ont pas le droit de se porter partie civile sur la poursuite correctionnelle du délit d'usure exercée par le ministère public ; « attendu, dit cet arrêt, que *si l'on prend séparément chacun des faits imputés au prévenu, ils ne peuvent, par eux seuls, constituer le délit d'habitude d'usure* ; et que, si l'on considère le délit complexe tel qu'il est spécifié par la loi, *le dommage causé à chacune des parties lésées ne résulte plus du délit d'habitude d'usure*, qui n'a d'existence que par l'ensemble des faits qui constituent cette habitude. »

b) Il y a eu trois prêts usuraires faits à la même personne :

La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 mai 1868 [2], décide que la partie lésée ne peut agir par voie d'action correctionnelle contre l'inculpé d'usure et doit porter son action devant la juridiction civile, « attendu, dit cet arrêt que l'usure, en elle-même, n'est pas un délit ; que la loi du 3 septembre 1807 n'impose ce caractère qu'à l'habitude d'usure, mais que *cette habitude est sans influence*

1. Cass. 21 juillet 1841, *Sir. pér.* t. 1841, I, p. 842.
2. Cass. 23 mai 1868, *Sir. pér.* t. 1869 I, p. 144.

sur le préjudice que chaque stipulation usuraire a causé à l'emprunteur, qui en a été victime, d'où il suit que, pour faire réparer ce préjudice, cet emprunteur ne peut s'adresser qu'à la justice civile. »

Le premier arrêt peut, à la rigueur, se défendre; quant au second, il nous paraît absolument critiquable; il est en contradiction évidente avec le dernier paragraphe de l'art. 64 du Code d'inst. crim., aux termes duquel, « dans les matières du ressort de la police correctionnelle, la partie lésée pourra s'adresser directement au tribunal correctionnel. »

Nous croyons que dans le cas ou plusieurs faits d'usure, suffisants pour constituer le délit d'habitude, ont été commis, on doit accorder non seulement le droit de se porter partie civile incidemment à la poursuite exercée par le ministère public, mais encore celui de citer directement l'auteur du délit devant la juridiction répressive.

4° *De la complicité.* — Aux termes de l'art. 59 du Code pénal, les complices d'un crime ou d'un délit doivent être punis de la même peine que les auteurs mêmes, sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement. La loi du 3 septembre 1807 et les lois postérieures sur la matière, ne contenant aucune dérogation au droit commun, il y a lieu de décider que les complices d'un délit d'usure seront punis de la même peine que l'auteur principal.

Cette manière de voir a été consacrée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 octobre 1826 [1], qui condamne une femme comme complice de son mari. —

1. *Devil. et Car.*, 1. 8. 1, 437.

Dans un arrêt du 30 août 1838[1] qui décide que les époux communs en biens, reconnus coupables soit comme auteurs, soit comme complices l'un et l'autre du délit d'habitude d'usure, doivent aussi être condamnés chacun à une amende distincte et non pas solidairement à la même amende ; — dans un arrêt du 14 décembre 1838[2] qui applique les mêmes peines aux associés.

Quid, si l'individu poursuivi pour complicité n'a coopéré qu'à un seul fait? Il ne doit pas être condamné, parce que ne s'étant rendu complice que d'un *seul fait* d'usure, on ne peut pas dire qu'il soit complice du délit *d'habitude* d'usure, qui se compose nécessairement de plusieurs faits ; mais il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait complicité, qu'il ait coopéré à tous les faits dont l'auteur principal s'est rendu coupable ; il suffit que les actes auxquels il a participé soient assez nombreux pour constituer l'habitude.

Cette solution, en matière de complicité, ne pourra-t-elle pas avoir des conséquences profondément injustes? D'une part, en effet, aux termes de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, confirmé par la loi du 19 décembre 1850, l'individu convaincu du délit d'habitude d'usure doit être condamné à une amende, amende qui peut être de la moitié du capital prêté à usure ; d'autre part, l'art. 59 du Code pénal exige que le complice soit condamné à la même peine que l'auteur principal ; par conséquent, dans l'hypothèse où l'auteur principal aura commis quatre prêts usuraires alors que son complice n'aura coopéré qu'à deux, si l'amende à la-

1. *Dall. pér.*, t. 1838, I, 392.
2. *Sir. pér.*, t. 1839, I, 332.

quelle ce dernier sera condamné se calcule sur quatre prêts comme celle de l'auteur principal, n'est-il pas évident qu'il sera puni pour des faits qui lui sont complètement étrangers ?

Remarquons tout d'abord que si les juges doivent condamner le complice à la *même peine* que l'auteur principal, le *quantum* de cette peine n'est pas nécessairement égal. De même que le complice peut être condamné à une peine plus élevée que l'auteur principal, de même aussi il peut être condamné à une peine moins forte. Notre législation est assez souple, même en matière de répression d'usure, pour permettre aux juges, grâce au système des circonstances atténuantes, de ne pas condamner le complice à une peine hors de proportion avec sa faute.

Mais cette solution toute pratique de la difficulté, laisse intacte la question de principe : le maximum de l'amende pour le complice sera-t-il calculé sur la moitié des prêts faits par l'auteur principal, ou sur la moitié seulement de ceux auxquels a coopéré le complice ? Nous croyons que cette dernière solution est préférable, parce qu'il n'est pas admissible qu'en commettant des actes auxquels le complice est resté étranger, l'auteur principal ait pu aggraver la position de ce dernier. En matière pénale, tout est de droit étroit [1].

3° *Comment se prouve le délit d'usure?* — La preuve testimoniale est-elle admissible ?

La difficulté vient de l'art. 1341 du Code civil, aux termes duquel *il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu des actes*, encore qu'il s'agisse d'une

1. Voir en ce sens, Petit, *Traité de l'usure*, p. 416.

somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

Cette difficulté n'est qu'apparente ; la règle de l'art. 1341 se réfère uniquement aux *clauses licites* contenues dans les actes ; l'art. 1348 déclare formellement qu'elle ne s'applique pas aux obligations qui naissent des délits ; par conséquent, lorsqu'il y a délit d'habitude d'usure, la preuve par témoins est certainement admissible.

Mais, en est-il ainsi lorsque l'emprunteur se plaint d'un fait isolé d'usure ?

Il faut, également dans ce cas, déclarer recevable la preuve par témoins, parce que le fait qu'il s'agit de prouver est l'*usure* c'est-à-dire une *fraude à la loi*, et, qu'en matière de fraude la preuve testimoniale est toujours admissible. La Cour de cassation décide même qu'il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux, bien que le contrat soit fait par acte authentique ; elle ne fait exception que lorsque les faits constitutifs d'usure sont en contradiction expresse avec les énonciations de l'acte [1].

6° *Comment il se prescrit.* — Le législateur n'ayant édicté aucune disposition particulière, relativement au laps de temps nécessaire pour la prescription du délit d'usure, il y a lieu d'appliquer le droit commun et de décider, conformément à l'art. 638 du Code d'inst. crim. que ce délit se prescrira par trois ans.

Mais, quel sera le point de départ de ces trois ans ?

Une première opinion [2] soutient qu'il est nécessaire, pour que la poursuite soit possible, *que tous les faits*

1. Cass. 28 juin 1821, *Devil. et Car.*, t. 1819-1824, I, p. 460 ; — Cass. 23 décembre 1853, *Sir. pér.*, t. 1854, I, p. 407.

2. Faustin Hélie, *Inst. crim.* t. II, nos 689 et 690 ; — Le Sellyer, *Action publique et privée*, t. II, n° 471.

usuraires dont la réunion forme le délit d'usure, se soient accomplis depuis moins de trois ans. Tout fait usuraire qui remonte à plus de trois ans se trouve prescrit et ne peut plus entrer en ligne de compte pour établir l'habitude.

La Cour de cassation [1] adopte un second système, et décide, au contraire, qu'il suffit *que le dernier fait d'usure se soit accompli depuis moins de trois ans.* Elle fait, par conséquent, entrer en ligne de compte pour établir l'habitude, tous les faits antérieurs d'usure, quelle que soit la distance qui les sépare du dernier fait.

La vérité nous paraît être dans un troisième système [2] qui soutient également qu'il suffit *que le dernier fait d'usure se soit accompli depuis moins de trois ans, mais ne fait entrer en ligne de compte, pour établir l'habitude, que les faits qui sont séparés du dernier par un intervalle de moins de trois ans*, estimant que celui qui laisse écouler trois ans avant de répéter un acte coupable ne peut pas être considéré comme ayant l'habitude de le commettre.

---

1. Cass. 29 janvier 1842, *Sir. pér.*, t. 1842 I, 287; — 25 février 1826, *Devil. et Car.* t. 1826-27, I, 284; — 23 juillet 1825, *Devil. et Car.* t. 1825-1827, I, 159; — 15 juin 1821, *Devil. et Car.* t. 1819-1821 I, 454.

2. Bertauld, *Cours de Code pénal* p. 612; — Villey, *Précis d'un cours de droit criminel* p. 252.

CHAPITRE VI

Critique de notre législation sur le prêt à intérêt.

Notre législation actuelle sur le prêt à intérêt peut, ainsi que nous venons de le voir, au cours de cette étude, se résumer dans les trois règles suivantes :

1° Intervention du législateur dans les prêts civils pour fixer un maximum au taux de l'intérêt conventionnel.

2° Liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale.

3° Tentative de répression de l'usure, en matière civile ; négation de son existence en matière commerciale.

Nous allons consacrer à l'étude de chacune de ces propositions un paragraphe spécial.

§ 1er. — Intervention du législateur dans les prêts civils pour fixer un maximum au taux de l'intérêt conventionnel.

En interdisant aux parties de stipuler un taux supérieur au maximum qu'il leur fixe, le législateur apporte une dérogation importante à ce principe de notre législation, que les conventions librement conclues forment la loi de ceux qui les ont faites.

1° Cette exception au droit commun a-t-elle sa raison d'être ?

Aux yeux des partisans du système restrictif, cette intervention du législateur se justifie pleinement par la

nécessité de protéger le faible contre le fort et d'empêcher l'exploitation, par des gens sans scrupule, de la misère et des passions de l'emprunteur. C'est l'argument fondamental des défenseurs de la loi de 1807.

Il est évident que l'État a, d'une façon générale, le droit d'intervenir pour protéger les faibles dont il est le défenseur naturel ; il en a non seulement le droit, mais le devoir ; nous n'entendons nullement contester ce principe. Mais est-il bien vrai, même en matière civile, que l'emprunteur soit toujours dans ses rapports avec le prêteur dans un état d'infériorité telle, qu'il manque de la liberté nécessaire pour refuser des conditions désastreuses ? Cela, évidemment, se présentera, et toute législation vigilante devra, pour ne pas donner lieu à de coupables abus, prévoir cette hypothèse et édicter contre les coupables des peines sévères. Mais déclarer *a priori*, ainsi que le fait notre législateur, que tous les emprunteurs sont des faibles d'esprit, des gens besoigneux ou des jeunes gens *dérangés*, est faire une règle de ce qui, de nos jours, n'est heureusement qu'une exception. Pourquoi, dès lors, apporter au profit de quelques individus, si dignes d'intérêts qu'on les suppose, des entraves aux transactions du plus grand nombre? Les règles exceptionnelles, pour n'être pas injustes, doivent être strictement limitées dans leur application aux cas qui les rendent nécessaires. Notre législateur méconnaît ici ce principe.

D'ailleurs, l'emprunteur est-il toujours si digne d'intérêt ? Le prêteur, la plupart du temps, est un homme d'ordre qui a su épargner ; celui qui emprunte n'est souvent qu'un dissipateur.

2° Quelle est maintenant la valeur du moyen employé par le législateur ?

La première question qu'il importe de résoudre pour juger de la valeur de l'intervention du législateur, est celle de savoir si la quotité du taux de l'intérêt est déterminée par des lois naturelles. Si, en effet, le prix des capitaux, comme le prix de toute chose, varie suivant les temps, les lieux, les circonstances et les hommes, la prétention du législateur de vouloir assigner des limites à ce taux, alors qu'il n'est pas maître des causes qui le produisent, ne peut avoir pour résultat que de fausser les rapports de prêteurs à emprunteurs et d'y apporter nécessairement des perturbations.

Qu'est-ce donc que l'intérêt ?

L'intérêt représente une *indemnité* et une *prime d'assurance :*

Une *indemnité,* pour la privation qu'éprouve le prêteur en abandonnant à un autre la jouissance de son capital et en se privant ainsi de l'accroissement de richesses qu'il aurait pu réaliser par son moyen ; en d'autres termes, c'est le prix de l'usage du capital prêté.

Une *prime d'assurance* pour le prix du risque que court le prêteur de ne pas être remboursé d'une partie de son capital et souvent même de ne pas le recouvrer en totalité. Le prêteur compense ainsi le danger d'une perte éventuelle par le bénéfice assuré d'une série d'annuités régulièrement perçues [1].

Généralement ces deux éléments concourent : quelquefois cependant un seul existe : au moyen-âge, par exemple, où l'argent n'était pas habituellement un capital, où il n'était, la plupart du temps, qu'un trésor inactif enfermé dans un coffre-fort d'où on ne le tirait qu'au

1. Caresme, *De l'usure en droit et de sa répression dans la loi.*

fur et à mesure de ses besoins, pour le dépenser d'une façon improductive, celui qui prêtait sur son superflu ne pouvait légitimement prétendre à une indemnité, à une compensation pour une privation imaginaire. Exiger un intérêt à cette époque, eût été, selon l'expression de J. B. Say « asseoir un profit sur la détresse de son prochain [1]. » Il est évident également que lorsque le remboursement est assuré par une bonne hypothèque, le prix d'un risque qui n'est pas couru ne saurait entrer comme élément constitutif de l'intérêt exigé.

Quelles lois président à ses variations ?

a) Le taux de la partie de l'intérêt qui représente une *indemnité*, le prix de l'usage du capital, est déterminé par la loi générale des valeurs, la loi de l'*offre et de la demande*[2]. Quels sont les phénomènes qui déterminent la *quantité de l'offre*, qui font qu'à telle époque les capitaux arrivent en abondance sur le marché, tandis qu'à telle autre ils sont rares, et qui font par conséquent que les offrants se montreront faciles, ou auront, au contraire, des prétentions élevées ?

C'est, en premier lieu la *production*. Il est évident que plus la production aura été grande, plus il y aura de capitaux disponibles ; la production sera d'autant plus considérable que le commerce et l'industrie seront plus prospères.

C'est, en second lieu, l'*épargne*. Il ne suffit pas de produire, il faut savoir conserver ; l'épargne, dans un pays

1. *Traité d'économie politique*, t. II, p. 304.

2. Villey, *Traité élémentaire d'économie politique et de législation économique* (Édit. 1885.) p. 391.

est d'autant plus développée que les qualités morales y sont plus grandes.

Il est évident que plus l'offre sera abondante, plus le taux de l'intérêt aura tendance à baisser.

Quels sont maintenant les phénomènes qui déterminent la *quantité* de la demande ? qui font que tantôt les emprunteurs se présentent nombreux et veulent beaucoup de capitaux et que tantôt, au contraire, ils se présentent en petit nombre et en demandent peu?

C'est d'abord l'étendue des profits que peut réaliser l'emprunteur avec les capitaux empruntés. L'élévation des profits peut dépendre de bien des causes : de l'activité industrielle qui sera beaucoup plus grande dans un pays neuf où tout est à créer; d'une découverte nouvelle telle que celle de la locomotion à vapeur qui nécessitera la création de toutes pièces d'un matériel jusqu'alors inconnu; d'une grande consommation de capitaux, par suite d'un incendie, d'une inondation, d'une guerre, etc...

Plus la demande sera grande, plus le taux de l'intérêt aura tendance à s'élever, mais il sera nécessairement limité par l'étendue du profit lui-même; l'emprunteur ne paiera pas un intérêt supérieur au profit qu'il pourra réaliser.

A côté de ceux qui empruntent pour produire, il est tout une autre catégorie d'individus qui n'ont recours à l'emprunt que pour consommer : pères de famille dans la gêne, fils débauchés, joueurs passionnés, etc... Plus la misère sera grande, plus les passions seront intenses et le vice développé, plus cette seconde catégorie d'emprunteurs sera nombreuse et plus leurs besoins augmenteront.

b) Quant à cette partie de l'intérêt qui représente l'*assurance du risque*, il est évident que le taux, que la prime, en sera d'autant plus élevée, que les risques courus par le prêteur seront plus grands.

L'étendue du risque dépend de plusieurs causes :

Citons, en premier lieu, la *nature de l'emploi* auquel est destiné le capital emprunté ; plus les résultats de cet emploi seront aléatoires, plus grands seront les risques ; c'est ce qui a justifié, à toute époque, dans le prêt maritime, non seulement la perception d'un intérêt, mais encore l'élévation du taux de cet intérêt.

Les risques sont encore plus élevés dans le prêt de consommation que dans le prêt de reproduction, parce que l'emprunteur devant chercher, en dehors du capital lui-même le service des intérêts et le remboursement du principal, le prêteur se trouve beaucoup plus exposé à perdre.

Le *crédit de l'emprunteur* : celui qui n'a pas de crédit, ne trouve pas à emprunter ; celui qui en a peu, ne trouve à le faire qu'à un intérêt élevé. Le crédit d'une personne repose sur la confiance qu'elle inspire. La confiance a pour bases les sûretés réelles que peut offrir l'emprunteur : hypothèques, gages ; les sûretés personnelles : probité, ponctualité à remplir les engagements.

La *durée* du temps pour lequel le prêt sera consenti influera aussi sur le taux de l'intérêt ; le prêteur court moins de risques, lorsque le remboursement est à brève échéance.

Vient ensuite la *sécurité publique* qui existe lorsque les habitants sont suffisamment protégés contre les ennemis du dehors par les forces militaires, et contre les ennemis de l'intérieur par une police suffisante. Lorsque la con-

fiance n'existe pas, non seulement le taux de l'intérêt est très élevé, mais souvent même *les capitaux se cachent;* c'est un fait d'expérience qu'en temps de troubles, de révolutions, les capitalistes préfèrent conserver leurs fonds improductifs plutôt que de les porter sur le marché.

La sécurité générale d'un pays est ordinairement en rapport avec son degré de civilisation.

Il n'est pas besoin d'insister davantage pour démontrer que toutes les causes qui justifient l'intérêt et déterminent la quotité de son taux sont des phénomènes d'un ordre purement naturel et essentiellement variables, par conséquent, en dehors de la sphère d'action du législateur.

3° La fixation d'un maximum au taux de l'intérêt conventionnel n'est pas seulement la méconnaissance des principes économiques, c'est *une atteinte directe aux règles de la justice*. Le taux fixé par la loi est nécessairement, dans chaque cas particulier, trop fort ou trop faible; jamais il n'est exact, parce qu'il n'est qu'un taux moyen.

Qu'est-ce, en effet, qu'une moyenne? « C'est une abstraction sans réalité; une résultante utile à connaître comme constatation de fait; mais *sans application aux cas particuliers et menteuse pour chacun d'eux*. Formée de chiffres obtenus dans des conditions diverses, et diverse comme ces situations, la moyenne, évidemment, diffère de chacun d'eux et ne répond par conséquent à aucune des situations. Voici deux hommes, l'un prêtant à 5 l'autre à 7 0/0, dans des conditions différentes et chacun d'eux avait raison : faites-les prêter tous les deux au taux moyen de 6 0/0, et ce chiffre moyen, quoiqu'il représente les deux autres, sera faux et nuisible dans les

deux cas : ici on blessera l'emprunteur, là, le prêteur. Un habit coupé sur la moyenne n'irait qu'à peu de tailles ; une ration calculée sur la moyenne ne satisferait que peu d'estomacs [1]. »

Quant au taux moyen de 5 0/0, on a voulu trouver sa raison d'être « dans la *proportion annuelle du travail total produit par un homme et par tous les hommes en général* ».

« Un homme, dit-on, a valu, économiquement parlant, ce qu'il a gagné pendant toute la durée de son existence, et l'on peut établir en moyenne que son gain annuel a été le résultat de la division de cette somme totale par le nombre d'années pendant lesquelles il a, non pas vécu, mais travaillé... Si l'on assemble la vie d'un grand nombre d'hommes, on verra que la moyenne de leurs années de travail, limitée par des causes nombreuses et diverses, ne dépasse pas, dans les temps ordinaires, plus d'une vingtaine d'années. Le bénéfice fait pendant la vie entière doit donc être réparti sur ces vingt ans ; c'est-à-dire que le bénéfice d'une année est du vingtième de la somme totale : ce qui équivaut à 5 0/0. L'expression 5 0/0 provient d'un tout autre ordre d'idées que celui de désigner une rémunération proportionnelle au travail.... Elle n'indique donc autre chose sinon qu'en *moyenne le travail d'un homme rapporte, pendant une année de travail, le vingtième de ce qu'il aura gagné, pendant sa vie entière* [2]. »

Cette conception fût-elle exacte, la fixation d'un taux

1. Frédéric Passy, *Leçons d'écon. polit.* faites à Montpellier, p. 60.
2. Marin-Darbel, *L'usure et sa définition*, p. 281, 282, 283.

maximum, le même en toutes circonstances, n'en serait pas plus juste.

On a proposé, pour se rapprocher davantage du *taux vrai*, de substituer au taux maximum uniforme et invariable de la loi de 1807, *une série de taux maxima différents*, suivant les principales catégories de prêt, les diverses classes d'emprunteurs et les contrées, taux maxima dont la quotité pourrait être modifiée à certains intervalles, d'après les indications générales du marché financier et les changements dans la valeur de l'argent [1].

4° La fixation d'un taux maximum comme moyen de protection est, d'ailleurs, complètement *inefficace*, et ce n'est pas sans raison que Michel Chevalier comparait la loi de 1807 à une toile d'araignée que le premier venu peu écarter du bout de son doigt [2].

Le moyen habituel quotidiennement employé et contre lequel les tribunaux ne peuvent rien, parce qu'il est impossible d'en établir la preuve, consiste à *porter dans la reconnaissance une somme supérieure à celle qui a été réellement versée*.

Lorsque l'emprunteur est un propriétaire foncier, surtout un petit propriétaire rural, la vente à réméré et le contrat pignoratif sont fréquemment employés pour tourner la prohibition.

L'emprunteur vend à réméré [3], moyennant 10.000 fr. au prêteur, qui paie comptant, une petite propriété dont la valeur réelle est de 15.000 francs ; l'exercice du rachat

1. Paul Cauwès, *Précis du cours d'économie politique* professé à la Faculté de droit de Paris, t. II, p. 120 (édit. 1882).

2. Voir le *Moniteur*, Sénat, séance du 30 mars 1862.

3. Cass. 13 mars 1825, *Devil. et Car.* t. 1825-1827, à la date du 3 mai 1825, I, 65.

est fixé à 5 ans et moyennant la somme de 13.000 francs. — Le prix de vente représente ainsi le capital prêté, le temps fixé pour l'exercice du rachat, les délais de remboursement, la différence entre le prix de vente et le prix d'achat, l'intérêt du capital. Que le rachat soit effectué ou ne le soit pas, il y a bénéfice assuré pour le prêteur.

Dans le *contrat pignoratif*[1], l'emprunteur vend, en se réservant l'exercice du retrait, une propriété au prêteur qui lui en concède immédiatement la jouissance à titre de fermier. Le loyer de l'immeuble, toujours exagéré, représente l'intérêt.

L'*échange*[2] peut aussi servir à dissimuler un prêt usuraire ; le prêteur figure alors, non en qualité de prêteur, mais en qualité de créancier de soulte d'échange.

Il en est de même de la *donation*[3], et de beaucoup d'autres contrats.

Les moyens employés pour tourner la prohibition sont innombrables et des plus variés.

5° « Avant de voter la loi de 1807, le législateur, disait au Sénat Michel Chevalier, à la séance du 30 mars 1862, aurait bien dû lire, parmi les fables de La Fontaine, une des plus jolies, celle de « l'Ours et l'Amateur des jardins », où un honnête animal, l'ours, voulant protéger une estimable personne, l'amateur des jardins, contre la piqûre des mouches qui l'obsédaient, lui lance un pavé à la tête. Il y a de cela, il y a de l'histoire de l'ours, dans la loi de 1807 ! » Les lois restrictives de l'intérêt vont, en effet,

1. Bordeaux, 7 avril 1827, *Devil. et Car.*, t. 1825-27, II, 355.
2. Colmar, 25 mars 1825, *Devil. et Car.*, t. 1825-27, II, 50.
3. Pau, 17 janvier 1824, *Devil. et Car.*, t. 1822-24, II, 296.

contre leur objet et n'ont d'autre résultat que de surélever le taux.

En France, où l'autorité d'une loi est toujours considérable, les capitalistes qui ont à cœur de ne pas la violer recherchent pour leurs capitaux, dans l'industrie ou à l'étranger, des placements plus productifs, et laissent ainsi le marché libre aux usuriers de profession qui n'ont plus à craindre la concurrence des capitaux honnêtes. Ces derniers, de leur côté, ont bien soin, dans l'intérêt qu'ils exigent, de s'indemniser des risques de la police correctionnelle et du déshonneur attaché à la profession qu'ils exercent.

6° D'ailleurs, le maintien d'une loi à laquelle l'État est lui-même obligé d'apporter, en ce qui le concerne, de continuelles exceptions, dans presque tous les emprunts qu'il contracte, nous semble dangereux ; il y a là un exemple qui ne peut avoir pour résultat que d'affaiblir le principe d'autorité.

§ 2. — Liberté du taux en matière commerciale.

Depuis la loi du 12 janvier 1886, le taux de l'intérêt est libre lorsque le prêt est commercial ; il reste limité en matière civile.

Cette distinction est *injustifiable au point de vue économique*, parce que le prêt civil et le prêt commercial ne sont pas des prêts de nature différente. Les raisons qui militent pour la liberté de l'un, militent pour la liberté de l'autre[1]. Ce n'est pas non plus dans la nature

1. Voir, en ce sens, Villey, *Observation sur la proposition de loi relative à l'intérêt de l'argent. La France judiciaire*, n° du 1er novembre 1879.

des risques qu'il faut chercher à la justifier, car, ainsi qu'on l'a spirituellement fait remarquer, « il y a des emprunteurs non négociants, dont la solvabilité fait courir aux prêteurs plus de risques que les tempêtes[1]. »

Elle n'a pas davantage sa raison d'être, en *législation*. Une simple considération suffit pour condamner, *à priori*, le système de la loi de 1886 : c'est l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le législateur d'établir une ligne de démarcation, même artificielle, entre les prêts civils et les prêts commerciaux : « Nous n'avons pas cru devoir nous engager dans cette voie, disait à la Chambre, M. Jozon, rapporteur de la Commission chargée d'examiner la proposition Truelle, *la définition serait difficile. Elle exigerait de longues explications et resterait, malgré tout, incomplète.* C'est qu'en effet *la distinction entre les matières civiles et les matières commerciales dépend de circonstances multiples.* C'est donc, avant tout, comme il arrive en pareil cas, une question de jurisprudence. » — « C'est à la loi générale et à la jurisprudence à résoudre la question, » disait à son tour M. Labiche, rapporteur de la commission, au Sénat. Ces aveux ne sont-ils pas une preuve de l'arbitraire de la distinction?

Il eût pourtant été utile, pour le prêteur, de savoir autrement que par les décisions de la jurisprudence, qui, si constantes qu'elles soient, ne sont pas nécessairement immuables, à quoi s'en tenir exactement sur la nature du prêt qu'il consent. Tandis, en effet, qu'il peut légalement prêter, même à 50 0/0, en matière commerciale, il y va pour lui de la police correctionnelle, s'il prête seulement deux fois au-dessus de 5 0/0, en matière

1. Sainte-Beuve, *Moniteur* du 30 juin, 1850.

civile ! « Quel intérêt, dirons-nous avec M. Bozérian, peut-on bien avoir à rester dans cette pénombre qui profite aux hommes d'affaires ainsi qu'aux avocats, et qui est la source des difficultés et des procès[1] ? »

La distinction posée par le législateur de 1886 ne peut avoir pour résultat que de faire affluer les capitaux vers les placements commerciaux, et de détourner ainsi de l'agriculture des fonds qui lui seraient pourtant nécessaires, et dont elle ne manque que trop depuis longtemps. On a beau objecter que certains capitalistes préfèrent les prêts civils parce qu'ils offrent des garanties que ne donnent pas les autres[2] ; ils sont nécessairement en minorité ; le plus grand nombre des prêteurs aime toujours mieux retirer de ses capitaux de gros intérêts quoiqu'ils soient un peu moins sûrs. Le maintien des restrictions, en matière civile, ne nous semble pas une mesure destinée à favoriser le *crédit agricole* !

La loi de 1886 a, à notre avis, un vice capital : c'est de laisser le champ libre à l'usure, qui n'est pas, ainsi qu'on se plaît trop à l'affirmer, un délit imaginaire ; l'expérience le prouve surabondamment. Il n'en résulte pas, parce que le taux est libre, que l'usure doive l'être. La répression peut parfaitement se concilier avec le principe de la liberté de l'intérêt.

Dans quel but le législateur a-t-il distingué entre les prêts civils et les prêts commerciaux ?

En accentuant, d'une façon aussi radicale, cette distinction déjà existante dans nos lois, le législateur

1. *Débats parlementaires*, Sénat, p. 1230.
2. Glasson, *Éléments du droit français*, t. II, p. 615.

de 1886 avait parfaitement conscience de son peu de fondement, et cherchait dans le fait même de son ancienneté une explication et une excuse. « Que la distinction *soit fondée ou non*, disait M. Jozon, rapporteur de la Commission à la Chambre des députés, on ne peut nier qu'elle n'existe dans les esprits [1]. » — « Que cette distinction entre les prêts civils et les prêts commerciaux *soit ou non justifiée*, au point de vue de la théorie, disait à son tour M. Labiche, rapporteur au Sénat, il est certain qu'elle existe depuis longtemps dans notre législation [2]. »

Le motif vrai de la distinction se trouve dans ces paroles de M. Jozon : « Il a semblé à la majorité de la Commission qu'il est *plus sage, plus prudent, plus sûr, surtout, en présence des résistances que soulève le projet de loi*, de le restreindre aux matières commerciales... Un grand progrès sera ainsi réalisé, progrès qui risquerait d'être compromis, si l'on voulait adopter la proposition de loi tout entière. » C'est qu'en effet, le principe de la liberté du taux de l'intérêt avait été vivement combattu, au sein de la Commission, et que, dans le Parlement même, les partisans d'un taux maximum étaient nombreux, au point de faire craindre le rejet du projet ; le maintien de la limitation, en matière civile, fut alors

1. *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Truelle relative au taux de l'intérêt de l'argent*, par M. Jozon, député. Chambre des députés, session de 1879, n° 1594.

2. *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, relative au taux de l'intérêt de l'argent*, par M. Émile Labiche, sénateur. Sénat, session de 1885, n° 431.

proposé, à titre de transaction et uniquement comme mesure d'oppportunité.

Au Sénat, M. Labiche, tout en regrettant que les partisans d'une solution plus radicale n'eussent pas proposé de compléter les propositions d'abrogation des lois de 1807 et 1850, par une disposition analogue à celles qui existent dans les lois belges, allemandes et autrichiennes, dispositions qui, en rassurant la Chambre, eussent amené une réforme complète, s'en consolait ainsi : « Il est incontestable que la réforme, même partielle, est appelée à produire des effets considérables... la consécration de la liberté de l'intérêt commercial est la partie essentielle de la proposition, tandis que les conséquences de la liberté du prêt civil peuvent n'être considérées que comme une partie accessoire... l'abrogation, même restreinte, des lois de 1807 et de 1850 apporte à notre législation une amélioration incontestable.., ce sera, de plus, un premier pas de fait dans la voie d'une réforme plus complète... il y a bientôt dix ans que la réforme est soumise au Parlement et il est temps d'aboutir. » Les demi-réformes, qui ont toujours pour but de satisfaire tout le monde, ne satisfont généralement personne.

Il nous reste maintenant à nous demander si la distinction posée arbitrairement par le législateur sera observée ?

Le caractère commercial de la lettre de change [1] offre aux prêteurs un moyen facile de dissimuler un prêt civil, sous des apparences commerciales, et de rendre ainsi, la plupart du temps, lettre morte l'ombre de protection que

1. Art. 632. C. com.

le législateur de 1886 a cru conserver aux habitants des campagnes et aux prodigues.

Il suffira au prêteur d'exiger que l'emprunteur, au lieu de reconnaître sa dette dans un acte authentique ou sous-seing privé, lui souscrive une lettre de change[1]. Le prêt sera dès lors réputé commercial[2].

L'emprunteur aura toujours, il est vrai, ainsi que le déclarait, au Sénat[3], le rapporteur de la Commission, et ainsi que l'a depuis décidé, avec raison, la jurisprudence, dans plusieurs arrêts, la ressource d'établir par les circonstances de la cause, que le prétendu prêt commercial n'est en réalité qu'un prêt civil. Mais il n'en résulte pas moins que cette preuve sera souvent difficile sinon impossible, et que la plupart du temps la fraude aura réussi.

Si imparfaite que soit la loi de 1886, il faut reconnaître cependant qu'elle a mis fin légalement à deux situations regrettables :

Sous l'empire de la loi de 1807, le commerce français, dans ses rapports avec le commerce étranger, se trouvait dans une situation d'infériorité manifeste, depuis que la liberté du taux de l'intérêt avait été consacrée dans la plupart des pays. Les commerçants français, en effet, par suite des prohibitions légales, ne pouvaient pas stipuler de leurs débiteurs étrangers un intérêt supé-

1. En ce sens, Danjon, *Annales du droit commercial*, n° d'avril 1887, p. 204.

2. Pour empêcher cette fraude à la loi, la proposition Weber, du 11 nov. 1879, au parlement autrichien, disposait : « Celui-là seul dont le nom commercial a été enregistré et qui a souscrit de ce nom une lettre de change ne pourra opposer au porteur que des moyens de défense nés directement contre lui. » *Bull. de la Soc. de Lég. comp.*, n° de mai 1880, p. 316, art. de M. Louis Thévenet.

3. *Journ. off.* 1885, *Débats parlementaires*, Sénat, p. 1229.

rieur à 6 0/0, tandis que leurs créanciers étrangers exigeaient d'eux des intérêts beaucoup plus élevés. Ainsi un commerçant de Paris, en relation avec une maison de Rio à laquelle il avait expédié pour 100.000 fr. de marchandise, et de laquelle il en avait reçu pour la même somme, ne pouvait, lors du règlement de compte annal, opérer la compensation. Il se trouvait débiteur envers cette maison d'une somme de 6.000 fr. parce qu'à Rio l'intérêt est de 12 0/0.

D'autre part, la loi de 1857, en permettant à la Banque de France d'élever le taux de son escompte et l'intérêt de ses avances au-dessus de 6 0/0, mettait les autres établissements de crédit et les banquiers, qui restaient limités par le taux maximum de la loi de 1807, dans l'impossibilité de faire l'escompte et de consentir des prêts. Les caves de la Banque de France étant le réservoir principal où puisent les autres établissements de crédit et les banquiers pour prêter, à leur tour, au commerce et à l'industrie, il est évident qu'ils ne pouvaient prêter ou escompter à 6 avec des fonds qui leur coûtaient 8 ou 10 [1]. La jurisprudence [2] avait encore dû intervenir et reconnaître aux banquiers le droit d'exiger, pour les avances faites à leurs clients, sous le nom de *commission transitoire*, la différence entre le taux légal et celui de la Banque de France.

§ 3. — Répression de l'usure en matière civile seulement ; négation de son existence en matière commerciale.

En réclamant *la liberté absolue du taux de l'intérêt*,

1. Kœnigswarther, *Revue critique*, t. XI, p. 443.
2. Cass., 9 juillet 1872, *Sir. pér.*, t. 1872, I, 288.

aussi bien en matière civile qu'en matière commerciale, nous n'entendons nullement nier l'existence de l'usure qui n'est malheureusement que trop réelle, et dont il est impossible, à moins d'être imbu de l'esprit de système, de méconnaître les ravages ; mais nous croyons que la répression de ce fléau véritable, *répression nécessaire*, dont le législateur n'a pas le droit de se désintéresser, ainsi qu'il le fait, en matière commerciale, depuis la loi de 1886, est une question complètement indépendante de celle de la liberté du taux de l'intérêt.

En faisant consister l'usure dans le *fait d'exiger un intérêt supérieur au taux maximum*, le législateur a eu recours à un moyen empirique qui n'a donné aucun résultat ; aussi peut-on dire, sans paradoxe, que depuis la loi des 3-12 octobre 1789, l'usure a été libre en France, bien qu'à partir de cette époque, sauf de rares intervalles, le taux n'ait cessé d'être limité.

L'usure ne consiste pas, ainsi qu'on paraît généralement l'avoir cru jusqu'ici, dans le fait *de prêter à un taux supérieur à celui qu'il a plu au législateur de fixer*. Ainsi, les *prêts à la Halle* qui, jusqu'en 1886, tombaient sous le coup des pénalités des lois de 1807 et de 1850, bien que le Parquet ne les ait jamais poursuivis, n'étaient certainement pas des prêts usuraires, et pourtant l'intérêt exigé dans ces sortes de prêts est habituellement de *dix-huit cents pour cent !* Tout le monde sait, en effet, qu'il se tient, chaque jour, aux abords des halles centrales, à Paris, des individus qui font métier de prêter de petites sommes — généralement cinq francs — à des marchands des quatre-saisons ou à des maraîchers qui achètent avec cette modique somme des provisions qu'ils vont ensuite revendre en ville. La journée finie, ils revien nen

rendre la pièce de 5 francs, et en outre 25 centimes, à titre d'intérêts. Ces prêts font vivre journellement des milliers d'individus. On a calculé que grâce à cet emprunt, ces petits revendeurs réalisent en moyenne un bénéfice de trois francs par jour, ce qui donne *vingt-et-un mille six cents pour cent*[1]. Si l'on tient compte, d'autre part, des risques que courent les prêteurs, peut-on raisonnablement soutenir que l'intérêt exigé soit oppressif?

Ce genre de prêt paraît être fort ancien: Turgot [2] le mentionne dans son *Mémoire sur les prêts d'argent* et Mercier [3], dans le *Tableau de Paris*, fait une peinture

1. Mac Leod, *Eléments of political economy.*

2. Turgot, *Mémoire sur les prêts d'argent*, XIV.

3. Mercier, *Tableau de Paris*, t. III, p. 48-52, (édit. de 1782).

« Le même homme qui porte un habit d'écarlate, des galons, la canne à pomme d'or, qui ne sort qu'en voiture, qui fait briller à son doigt un riche diamant, qui fréquente les spectacles et voit bonne compagnie, prend, certains jours du mois, un habit râpé, une vieille perruque, de vieux souliers, des bas rapetassés, laisse croître sa barbe, se peint les cheveux et se blanchit les sourcils; il se rend alors dans une maison écartée, dans une salle où il n'y a qu'une mauvaise tapisserie, un grabat, trois chaises et un crucifix; là il donne audience à soixante poissardes, revendeuses et pauvres fruitières; puis il leur dit d'une voix composée : « Mes amies, vous voyez que je ne suis pas plus riche que vous, voilà mes meubles, voilà le lit où je couche, quand je viens à Paris, je vous donne mon argent sur votre conscience et religion, car je n'ai de vous aucune signature, vous le savez, je ne puis rien réclamer en justice. Je suis utile à votre commerce; et quand je vous prodigue ma confiance, je dois avoir ma sûreté. Soyez donc toutes ici solidaires l'une pour l'autre, et jurez devant le crucifix, l'image de notre divin Sauveur, que vous ne me ferez aucun tort, et que vous me rendrez fidèlement ce que je vais vous confier. »

« Toutes les poissardes et fruitières lèvent la main et jurent d'étrangler celle qui ne serait pas fidèle au paiement; des serments épouvantables se mêlent à de longs signes de croix. Alors l'adroit sycophante prend les noms et distribue à chacune un écu de six livres, en

amusante d'un de ces prêteurs, auquel il reproche « d'exprimer la substance du pauvre peuple. »

L'usure, selon nous, consiste dans le fait, de la part du prêteur, *d'exiger de l'emprunteur, en profitant de la faiblesse d'esprit, des besoins ou des passions de ce dernier, un intérêt supérieur,* d'une part, à *la privation qu'il éprouve*, et, d'autre part, *aux risques qu'il court.*

Le taux vrai de l'intérêt est déterminé, ainsi que nous l'avons vu plus haut, par deux éléments: la privation qu'éprouve le prêteur [1], et les risques qu'il court. La quotité du taux ne dépend donc pas de l'accord des contractants, qui, *libres de demander et d'accepter tel taux, n'ont pas le pouvoir de faire que le taux demandé et accepté soit le taux véritable*; par conséquent, ne peuvent pas faire que toute cette partie de l'intérêt qui excéde le prix vrai soit légitime, parce que le juste ne dépend pas de la volonté des individus, mais du rapport des choses. Mais lorsque la fixation du taux intervient entre personnes libres, le taux stipulé fût-il supérieur au taux vrai, le législateur n'a pas à intervenir, parce que l'emprunteur, ayant la jouissance de ses droits et de ses facultés, a pu valablement disposer, au profit du prêteur, de toute la partie de l'intérêt qui excéde le taux véritable. Tout au

---

leur disant : « Je ne gagne pas ce que vous gagnez, il s'en faut. » La cohorte se dissipe et l'antropophage reste seul avec deux émissaires dont il règle les comptes et paie les gages.

« Le lendemain il traverse les halles et la place Maubert dans un équipage. Personne ne le reconnaît. »

1. La privation qu'il éprouve est déterminée par le degré de puissance productive du capital, déduction faite de la part qui revient au travail. Cette part serait, en moyenne, d'après M. Ch. Périn, (*L'usure et la loi de* 1807, p. 17,) de 10 à 12 0/0, tout au plus.

plus peut-on admettre, comme en matière de vente, la rescision du contrat pour lésion de plus des 7/12 ou de toute autre quotité, fondée sur une présomption d'erreur dans le consentement de l'emprunteur.

Lorsqu'au contraire l'emprunteur n'était pas libre, ce qui a lieu lorsqu'il est faible d'esprit ou lorsque sa volonté est diminuée par l'influence du besoin ou l'empire des passions, le prêteur qui, profitant de cette situation, a stipulé et obtenu un taux supérieur, a commis un acte coupable qui est l'usure, acte encore plus odieux que le vol, parce qu'il joint l'exploitation d'autrui au fait de s'approprier injustement un bien qui ne lui appartient pas, acte que le législateur a non seulement le droit mais le devoir de punir.

Aussi, croyons-nous que le législateur de 1886 a fait une véritable faute en n'édictant pas, en même temps qu'il établissait la liberté du taux de l'intérêt commercial, une disposition parallèle ayant pour but de réprimer l'usure. « Avec votre loi tout sera permis à un prêteur sauf le cas d'escroquerie », disait avec raison, au Sénat, M. Marcel Barthe [1]. Le législateur prussien de 1866 et le législateur autrichien de 1868 [2] avaient commis la même erreur ; l'expérience n'a pas tardé à démontrer leur imprudence ; l'usure prit dans ces deux pays des proportions telles, que les lois fédérales du 14 novembre 1867 et la loi autrichienne du 14 juin 1868 durent être rapportées pour faire place à une législation nouvelle. En Galicie notamment, l'usure s'exerçait au préjudice des paysans;

1. Séance du 1 décembre 1885. *Débats parlementaires*, Sénat, p. 1215.

2. Louis Thévenet, *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, nº de mai, 1880, p. 315.

en Bavière, l'enquête ordonnée en 1879 par le ministre de l'Intérieur, avait révélé l'existence, dans certaines grandes villes, de véritables sociétés organisées pour faire l'usure, ayant leur siège social et leur centre d'action.

Notre législation, en ne faisant en matière civile, un délit de l'usure qu'autant qu'elle est passée à l'état d'habitude chez le prêteur, mérite encore, à notre avis, d'être critiquée. Sans doute, lorsqu'un fait coupable a été répété, son auteur doit encourir une peine plus sévère, parce que cette répétition dénote une perversité plus grande : c'est la raison d'être, des peines de *récidive*. Mais, si l'usure est en elle-même un délit, pourquoi ne pas punir correctionnellement le fait, même isolé ? Si l'usure n'est pas en soi un délit, comment se fait-il que, par cela seul qu'elle soit répétée, elle tombe sous le coup de la loi pénale ?

De ce que l'usure est difficile à constater et échappe souvent aux investigations de la justice, il ne faut pas conclure à l'*inutilité* d'une loi ayant pour but de la réprimer. Les délits et les crimes ne sont-ils pas tous plus ou moins difficiles à atteindre ? Que d'assassins et de voleurs restent impunis ? Combien d'avortements par exemple sont pratiqués sans qu'il soit possible de poursuivre les coupables ! Il en est de même de l'usure : à un degré plus grand, voilà tout. Si, d'ailleurs, les lois destinées à atteindre les usuriers n'ont donné jusqu'ici aucun résultat satisfaisant, il faut aussi en voir la cause principale dans le fait même d'avoir fait consister l'usure dans la stipulation d'un intérêt supérieur au taux légal. Le législateur aussi bien que le mathématicien, quand il est à côté de la question, ne peut espérer de la résoudre.

De la définition que nous avons donnée de l'usure — définition qui a sa base dans les éléments économiques de l'intérêt — il résulte que le législateur ne peut poser pour sa constatation aucune base fixe analogue à l'établissement d'un taux maximum, telle, par exemple, que le taux de l'escompte et des avances de la Banque de France. En effet, l'indemnité qui est due au prêteur, par suite de la privation qu'il éprouve et des risques que lui fait courir l'emprunteur, varie suivant les circonstances et les personnes ; elle ne peut être déterminée *à priori* par la loi.

Le juge seul a qualité pour apprécier, en cas de contestation, si dans la fixation du taux, la liberté de l'emprunteur a été entière, ou s'il y a eu, de la part du prêteur, abus de l'état de son intelligence, de l'intensité de ses besoins ou de la tyrannie de ses passions. Les magistrats sont souverains appréciateurs du dol, de la fraude, de l'escroquerie ; la connaissance de l'usure, telle que nous l'avons définie, ne nous semble ni plus arbitraire ni plus dangereuse [1].

1. *Contra* : Cauwès, *Précis du cours d'Économie politique professé à la faculté de droit de Paris*, t. II, p. 125.

APPENDICE

Aperçu des législations des principaux peuples modernes sur le prêt à intérêt

Le principe de la liberté du taux de l'intérêt est aujourd'hui presque universellement admis :

1° *Angleterre.* — La dernière loi qui avait fixé en Angleterre un maximum au taux de l'intérêt était un statut de lareine Anne. Il avait interdit, sous peine de nullité du contrat, de stipuler un intérêt supérieur à 5 0/0.

En 1818, la Chambre des communes déclara qu'il y avait lieu de reviser cette législation ; mais l'abrogation du système restrictif n'eut lieu que progressivement et avec beaucoup de prudence :

Une première disposition de Georges III, de 1817, déclara valable entre les mains des possesseurs de bonne foi, les lettres de change et billets à ordre entachés d'usure et annulables comme tels.

Georges IV affranchit ensuite, en 1834, de toute limitation, les lettres de change à trois mois d'échéance et au-dessous: disposition que la reine Victoria étendit à tous les billets de commerce à moins d'une année d'échéance.

En 1833, une *loi provisoire*, ne devant prendre rang parmi les lois du Royaume qu'après vingt années

d'épreuve, établit la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale. En 1853, l'expérience ayant paru concluante, cette loi fut déclarée définitive.

En 1841, la liberté du taux fut accordée en matière civile, sauf pour les prêts inférieurs à dix livres sterling ou garantis par une hypothèque.

Enfin, la loi du 10 août 1854 vint consacrer d'une façon générale le principe de la liberté ; elle dispose, dans son article 1^er^, que « toutes les lois existantes contre l'usure sont abrogées ». Sont seuls exceptés de cette disposition les prêts faits par les *pawn-brokers*, ou prêteurs sur gages, qui remplissent en Angleterre le rôle de nos Monts-de-Piété. Le taux suivant lequel ils peuvent prêter varie selon les circonstances entre 10 et 20 0/0.

2° *Empire d'Allemagne.* — Les lois restrictives du taux de l'intérêt ont été abrogées en Prusse par la loi du 12 mai 1866, dont les dispositions ont été successivement étendues aux divers États de l'Allemagne, par des lois spéciales[1], notamment par la loi fédérale du 14 novembre 1867.

La loi de 1866 disposait dans son paragraphe 2 : « Celui qui promet ou garantit, pour une certaine dette, à un créancier, un taux d'intérêt plus élevé que six pour cent par an, est autorisé à dénoncer le contrat qui prend fin six mois après cette dénonciation. Cependant, il ne peut faire usage de cette faculté immédiatement après la conclusion du contrat, mais seulement après une durée de six mois[2]. »

1. Loi du 30 août 1871, pour l'Alsace-Lorraine.

2. *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi de M. Truelle, relative au taux de l'intérêt de l'argent*, par M. Jozon, député, n° 1594, p. 22 du rapport.

L'absence, dans la législation allemande [1], de toute mesure répressive de l'usure ne tarda pas à provoquer des abus. En Bavière notamment, le ministre de l'intérieur dut ordonner une enquête qui révéla l'existence de véritables sociétés d'usure [2].

Le Reichstag fut saisi de la question, et après le rejet de la proposition Reichensperger, tendant au rétablissement d'un *taux maximum*, il vota la loi du 30 mars 1880.

Cette loi dispose :

§ 302, *a*. — « Celui qui, en abusant des besoins, de la faiblesse d'esprit ou de l'inexpérience d'un autre auquel il consent un prêt, ou qui, au moment de l'échéance d'une créance, se fait promettre ou procurer, soit à lui, soit à un tiers, des profits qui excèdent de telle manière le taux habituel de l'intérêt, que d'après les circonstances de la cause, ces avantages se trouvent en disproportion choquante avec le service rendu, sera puni comme coupable d'usure, etc... »

§ 302, *d*. — « Celui qui exerce l'usure comme métier, ou habituellement, sera puni, etc... [3] »

3° *Autriche*. — La liberté du taux de l'intérêt date, en Autriche, de la loi du 14 juin 1868.

L'absence de toute disposition répressive de l'usure devait, comme en Allemagne, donner lieu à des abus :

---

1. Le Code pénal du 30 mai 1870, étendu à la Bavière par la loi du 22 avril 1871 et au reste de l'Empire par la loi du 15 mai 1871, ne contient aucune disposition concernant l'usure.

2. *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, n° de mai 1880, p. 316.

3. *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, relative au taux de l'intérêt de l'argent*, par M. Émile Labiche, sénateur, n° 431, p. 15 du rapport.

Dès 1875, la Chambre des députés de la Galicie — pays habité surtout par des paysans et où l'instruction est peu développée, — invitait le Gouvernement « à rechercher et à examiner dans quelle mesure la situation économique faite aux petits propriétaires fonciers, par suite des dettes excessives qui les obéraient, pourrait être améliorée par des modifications apportées à la législation civile[1] ».

A la suite de cette motion, fut rendue la loi du 19 juillet 1877, maintenant le principe de la liberté, mais punissant comme délictueux, « le fait de celui qui, dans une opération de crédit, abuse de la faiblesse d'esprit de l'emprunteur pour stipuler, en sa faveur, un avantage exorbitant ».

La loi de 1877 était spéciale à la Galicie, à la Lodomérie, à la Bukovine, et à quelques autres pays. En 1879, deux interpellations furent adressées au ministre de la Justice, demandant à ce que, dans les pays auxquels cette loi ne s'appliquait pas, il fût également pris des dispositions restrictives de l'usure. Les assemblées provinciales de la Basse-Autriche et de la Moravie émettaient en même temps un vœu analogue. De ce mouvement de l'opinion sont sorties deux lois[2] :

a. La loi du 28 mai 1881 abrogeant la loi de 1879 et applicable à tous les États de l'empire d'Autriche, sauf la Hongrie.

Cette loi dispose dans son art 1[er] :

« Quiconque dans une opération ayant pour but d'accorder ou de proroger un crédit, exploite sciemment la

1. *Bulletin de la Soc. de lég. comp.* no de mai, 1880, p. 316.
2. *Rapport* de M. E. Labiche, p. 16 et 17.

légèreté du débiteur, sa faiblesse d'intelligence, sa situation nécessiteuse, son inexpérience ou son excitation d'esprit, en se faisant promettre ou donner à lui ou à un tiers des avantages pécuniaires qui, par leur exagération sont de nature à causer ou à hâter la ruine de ce débiteur, se rend coupable d'un délit et sera puni d'un emprisonnement de rigueur de un à trois mois et d'une amende de 100 à 300 florins. »

Art. 14 :

« Quand il s'agit d'opérations commerciales où le créancier, aussi bien que le preneur à crédit, est un commerçant, les dispositions des articles précédents ne sont pas applicables... »

b. La loi du 2 mai 1883, spéciale à la Hongrie.

Aux termes de cette loi, est punissable le fait du prêteur « qui exploite la situation nécessiteuse d'autrui, sa faiblesse ou son inexpérience, en stipulant des avantages qui, par leur exagération, compromettent la fortune de l'emprunteur ». Mais pour que le fait puisse être poursuivi, il faut que le taux stipulé soit supérieur à 8 0/0.

L'art. 16 décide que cette loi n'est pas applicable « aux opérations commerciales dans lesquelles le crédité qui les conclut est commerçant patenté ».

4° *Russie*[1]. — La liberté du taux de l'intérêt conventionnel existe également en Russie où elle a été établie par un ukase du 28 mars 1879, promulgué par le Sénat le 10 avril suivant, sous la seule condition que le taux de l'intérêt stipulé soit constaté par écrit.

5° *Belgique*[2]. — Le taux de l'intérêt était limité en

1. *Rapport* de M. Labiche.
2. *Rapport* de M. Jozon.

Belgique par la loi française du 3 septembre 1807. Cette loi a été abrogée par celle du 5 mai 1865 qui dispose dans son art. 1er : « Le taux de l'intérêt conventionnel est déterminé librement par les parties contractantes. »

Mais aux termes de l'art. 494 du Code pénal (8 juin 1867) : « Quiconque aura habituellement fourni des valeurs, de quelque manière que ce soit, à un taux excédant l'intérêt légal et en abusant des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, sera condamné à un emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de 1.000 à 10.000 fr. ou à une de ces peines seulement. »

6° *Hollande.* — La loi du 3 septembre 1807, après avoir été suspendue à titre d'essai, a été définitivement abrogée en Hollande par la loi du 22 décembre 1857.

7° *Italie.* — La liberté du taux de l'intérêt avait été établie dans le Royaume de Piémont par une loi de 1857. Cette disposition a été étendue à toute l'Italie par l'art. 1831 du Code civil publié le 25 juin 1865.

8° *Espagne.* — La liberté du taux de l'intérêt existe en Espagne depuis 1848, par suite de l'omission faite à dessein dans le Code pénal de 1848, revisé en 1850, de toutes les dispositions relatives à l'usure.

Cet état de choses a été consacré par la loi du 14 avril 1856 qui exige seulement que la stipulation d'intérêt soit fixée par écrit.

Aux termes de l'art. 8 de cette loi, le taux légal est déterminé chaque année par le conseil d'État.

9° *Danemark.* — Le taux de l'intérêt est libre en Danemark, en vertu de la loi du 6 avril 1855, pour les prêts qui ne sont pas garantis par une hypothèque. Dans les prêts

hypothécaires, l'intérêt ne peut, en principe, être supérieur au taux légal; mais une autorisation spéciale du ministre peut autoriser la perception d'un intérêt plus élevé.

10° *Suède.* — La liberté est établie en Suède par la loi de 1864, pour les prêts non hypothécaires et consentis pour une durée de moins de six mois.

11° *Roumanie.* — Le taux de l'intérêt n'a jamais été limité dans ce pays.

12° *Suisse.* — La liberté de l'intérêt existe en Suisse, sauf à Berne et dans deux ou trois autres cantons.

13° *Égypte.* — Aux termes de l'art. 582 du Code civil égyptien, l'intérêt stipulé ne peut être supérieur à 12 0/0. Sauf convention contraire, il est fixé à 7 0/0 en matière civile, (art. 183); et à 9 0/0 en matière commerciale, (art. 184).

14° *États-Unis d'Amérique.* — La législation varie suivant les États. Le taux de l'intérêt est libre en Californie, dans la Caroline du Sud, la Floride, le Maine, le Massachussetts, l'État de Nevada et le Texas. Il est limité dans les États suivants: New-York, Illinois, Indiana, Caroline du Sud, New-Hampshire, Tennessee.

15° *Brésil.* Liberté établie par la loi du 24 octobre 1822, confirmée par le Code de commerce de 1850.

16° *Chine.* — Le taux est fixé à 30 0/0, mais l'intérêt ne paraît y être que de 8 à 12 0/0.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

1° La *minima capitis deminutio* n'implique pas un amoindrissement de la capacité antérieure.

2° La théorie des trois fautes, (*culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*) est une invention des commentateurs.

3° L'action *præscriptis verbis* est toujours une action de bonne foi.

4° Le *colonat* ne dérive pas d'une source unique.

DROIT FRANÇAIS

5° La loi du 21 avril 1810, sur l'exploitation des mines, n'a pas modifié la règle posée par le législateur, dans l'art. 1403 du Code civil.

6° La vente de la chose d'autrui est simplement annulable.

7° Le testament, dicté dans une langue autre que le français, doit être écrit par le notaire dans la langue du testateur et non en français.

8° N'est pas obligatoire pour un mari, la clause insérée dans un contrat de mariage passé entre futurs époux de religions différentes, que les enfants mâles seront élevés dans la religion du père, et ceux du sexe féminin dans la religion de la mère.

ÉCONOMIE POLITIQUE

9° Le monométallisme est le seul système logique.

10° La théorie du *salaire naturel* est fausse.

11° La théorie *du fonds des salaires* est fausse.

12° L'exploitation des chemins de fer par des compagnies privées est préférable à l'exploitation par l'État.

13° Les subventions accordées par l'État aux théâtres sont injustifiables.

14° La disparition presque complète de l'apprentissage est une des causes de décadence qui menacent le plus l'industrie française.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

15° Le Français, à l'étranger, ne peut pas faire son testament dans la forme olographe étrangère.

DROIT NATUREL

16° La peine de mort est légitime.

Vu :
Le Président de la thèse,
EDMOND VILLEY

Vu :
L'assesseur du Doyen de la Faculté,
R. TOUTAIN

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie,
E. ZÉVORT

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER — Pages

LE PRÊT A INTÉRÊT EST-IL LÉGITIME ? 1

Section première. — L'église catholique et le prêt à intérêt. 4

§ 1er. — Tout ce que le prêteur exige en sus de la restitution du capital est illicite 8

I. Arguments de droit divin 9

II. Arguments de droit naturel 12

A. L'argent est stérile de sa nature 12

B. On ne peut, dans l'argent, séparer l'argent lui-même de l'usage de l'argent 16

C. Le prêt à intérêt est en principe contraire à l'égalité commutative des contrats 20

D. Principe de la liberté des conventions 23

E. Nécessité du prêt de commerce 25

F. Le prêteur rend service à l'emprunteur 26

§ 2. — Circonstances qui rendent légitime la perception d'un intérêt dans le prêt 27

1° *Damnum ex mutuo emergens* 28

2° *Lucrum ex mutuo cessans* 29

3° *Periculum perdendæ sortis* 29

4° *Titulus legis civilis* 30

§ 3. — Contrats différents du prêt à intérêt qui offrent un moyen légitime de faire valoir son argent 35

1° Constitution de rente en perpétuel 35

2° Prêt à la grosse aventure 36

3° Contrats de société 36

4° *Quid* du triple contrat ? 36

5° *Quid* du mohatra ? 38

6° *Quid* du prêt de commerce ? 39

7° Change, Escompte, Droit de commission..... 40
§ 4. — Application par l'Église de sa doctrine suivant les temps et les lieux..... 40

Section II. — Le mutuellisme de Proudhon..... 50
1° Exposition..... 50
2° Réfutation..... 56

CHAPITRE II

LÉGISLATION DU PRÊT A INTÉRÊT DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS..... 59
§ 1er. — Le prêt à intérêt dans le dernier état de la législation. 64
1° Intérêts lucratoires..... 65
2° Intérêts compensatoires..... 66
§ 2. — Exception à la prohibition de prêter à intérêt..... 69
1° Exceptions concernant les Juifs..... 69
2° Exceptions admises au moment de certaines foires... 80
§ 3. — Autorisation par la Constituante du prêt à intérêt.... 82

CHAPITRE III

DU PRÊT A INTÉRÊT DANS NOTRE DROIT MODERNE..... 85

Section première. — De la nature du prêt à intérêt..... 88
1° A titre onéreux..... 88
2° Unilatéral..... 90
3° Réel..... 91

Section II. — Des conditions requises pour la validité du prêt à intérêt..... 92
§ 1er. — De la capacité..... 92
A. Dans la personne du prêteur..... 92
1° Prêt de la chose d'autrui..... 93
2° Prêt consenti par un incapable..... 96
B. Dans la personne de l'emprunteur..... 99
§ 2. — Des intérêts..... 102
1° De la stipulation d'intérêts..... 102
2° Comment se prouve le payement des intérêts.... 106
3° Comment les intérêts cessent de courir..... 108
a) prescription..... 108
b) jugement déclaratif de faillite..... 108
c) offres réelles suivies de la consignation..... 109
d) extinction de l'obligation principale..... 110
4° De l'anatocisme..... 110
a) Il est nécessaire que les intérêts destinés à

être capitalisés pour produire de nouveaux intérêts soient échus..... 111
b) Il est nécessaire qu'ils soient dus au moins pour une année entière..... 113
Exception de l'article 1155 du Code civil.... 115
Exception en matière de comptes courants... 116

Section III. — Des obligations qui naissent du prêt..... 118
§ 1er. — Obligations dont est tenu le prêteur à l'occasion du prêt..... 118
A. Responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage..... 118
B. Aux termes de l'art. 1899, il ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu... 120
§ 2. — Des obligations de l'emprunteur..... 122
A. Quelles choses l'emprunteur doit rendre..... 122
1° Le prêt a pour objet des choses fongibles autres que de l'argent monnayé..... 122
2° Le prêt consiste en argent monnayé..... 126
B. A quelle époque doit avoir lieu le remboursement. 130
1° L'époque du remboursement a été fixée au contrat..... 130
2° L'époque du remboursement n'a pas été prévue au contrat..... 131
C. Dans quel lieu doit être effectué le remboursement. 135

CHAPITRE IV

Du taux de l'intérêt..... 139

Section première. — Du taux de l'intérêt avant la loi du 3 septembre 1807..... 139
1° Ancien droit..... 139
2° Loi des 3-12 octobre 1789..... 140
3° Décrets de la Convention..... 142
4° Loi du 5 thermidor an IV..... 143
5° Code civil..... 145

Section II. — Le taux de l'intérêt et la loi du 3 septembre 1807..... 150
De la retenue..... 152
A. Contrats soumis à ses restrictions..... 158
Elle ne concerne que les intérêts dus en vertu d'un prêt..... 158
Elle ne concerne que le prêt d'un capital en argent.. 158

Constitution de rente en perpétuel..... 159
Compte-courant..... 159
B. Contrats auxquels ne s'appliquent pas les restrictions de la loi de 1807..... 160
1° Prêts aléatoires..... 160
2° Prêts de denrées..... 161
3° Prêts faits par les Monts-de-Piété..... 162
4° Avances faites par la Banque de France..... 163
5° Prêts hypothécaires sur navires..... 164
6° Prêts commerciaux..... 164
7° Emprunts d'État..... 164
8° Escompte..... 165
9° Report..... 166
10° Prêts faits dans les colonies..... 168
11° Droit de commission..... 169
12° Calcul de l'intérêt par les banquiers sur 360 jours..... 171
13° Application de la loi du 3 septembre 1807, suspendue à la suite des guerres du 1er Empire..... 171

Section III. — Loi du 12 janvier 1886, sur la liberté du taux de l'intérêt, en matière commerciale..... 172
§ 1er — Historique..... 172
§ 2. — Disposition..... 177
I. Abrogation, en matière commerciale, des lois des 3 septembre 1807 et 19 décembre 1850..... 177
A. Un prêt est commercial lorsque les fonds ont une destination commerciale..... 178
B. Lorsque le prêteur est un banquier..... 180
II. Si la lettre de change confère nécessairement au prêt le caractère commercial..... 182
Si les tribunaux ont encore, sous l'empire de la loi de 1886, la faculté de réduire le droit de commission. 185

CHAPITRE V

DE L'USURE ET DE SA RÉPRESSION DANS NOTRE LÉGISLATION..... 189
§ 1er. — Fait isolé d'usure..... 191
§ 2. — Habitude d'usure..... 194
1° En quoi elle consiste..... 194
2° Mesures répressives..... 195
3° Poursuite du délit d'usure..... 198

4° De la complicité..... 200
5° Comment se prouve le délit d'usure..... 202
6° Comment il se prescrit..... 203

CHAPITRE VI

Critique de notre législation sur le prêt a intérêt..... 205
§ 1er. — Intervention du législateur dans les prêts civils pour fixer un maximum au taux de l'intérêt conventionnel..... 205
1° Cette exception au droit commun a t-elle sa raison d'être?..... 205
L'emprunteur n'est pas toujours, dans ses rapports avec le prêteur, dans un état d'infériorité telle qu'il manque de la liberté nécessaire pour refuser des conditions désastreuses..... 206
La plupart du temps, le prêteur est un homme d'ordre et l'emprunteur un dissipateur..... 206
2° Valeur du moyen employé par le législateur..... 206
Le taux de l'intérêt est déterminé par des lois naturelles..... 207
3° La fixation du maximum au taux de l'intérêt est une atteinte directe aux régles de la justice..... 211
4° Inefficacité du moyen employé par le législateur..... 213
5° Les lois restrictives de l'intérêt vont contre leur objet..... 214
6° Elles sont d'un exemple dangereux..... 215
§ 2. — Liberté du taux en matière commerciale..... 215
Distinction injustifiable, au point de vue économique... 215
Impossibilité où s'est trouvé le législateur d'établir une ligne de démarcation entre les prêts civils et les prêts commerciaux..... 216
Le maintien des restrictions en matière civile sera nuisible à l'agriculture..... 217
La loi de 1886 laisse le champ libre à l'usure..... 217
Le législateur de 1886 avait conscience du peu de fondement de la distinction..... 217
Elle ne sera pas observée..... 219
Seuls avantages de la loi de 1886..... 220
§ 3. — Répression de l'usure en matière civile seulement; négation de son existence en matière commerciale..... 221
Le législateur a eu recours à un moyen empirique qui n'a donné aucun résultat..... 222

L'usure ne consiste pas dans le fait de prêter à un taux supérieur au taux légal 222
Définition de l'usure 224
Moyen de la réprimer 225

APPENDICE

APERÇU DES LÉGISLATIONS DES PRINCIPAUX PEUPLES MODERNES SUR LE PRÊT A INTÉRÊT 229
1° Angleterre 229
2° Empire d'Allemagne 230
3° Autriche 231
4° Russie 233
5° Belgique 233
6° Hollande 234
7° Italie 234
8° Espagne 234
9° Danemark 234
10° Suède 235
11° Roumanie 235
12° Suisse 235
13° Égypte 235
14° États-Unis d'Amérique 235
15° Brésil 235
16° Chine 235
POSITIONS 237

CHATEAUROUX. — TYP. ET STÉRÉOTYP. A MAJESTÉ.

ERRATA

THÈSE FRANÇAISE

Page 20, ligne 24, au lieu de : *spoliation par*, lisez : *spoliation pour.*
Page 22, ligne 20, au lieu de : *quelques*, lisez : *quelque.*
Page 31, ligne 15, au lieu de : *et de rendre*, lisez : *et rendre.*
Page 37. ligne 20, au lieu de : *le montant des*, lisez : *le montant de.*
Page 39, ligne 10, page 40, ligne 6, au lieu de : *prêt du commerce*, lisez : *prêt de commerce.*
Page 45, ligne 11, au lieu de : *mais n'a présenté*, lisez : *et n'a présenté*
Page 53, ligne 27, au lieu de : *pour rien ?* lisez : *pour rien.*
Page 54, ligne 4, au lieu de : *faculté de circulation*, lisez : *facilité de circulation.*
Page 56, avant dernière ligne, au lieu de : *que le prêt fût gratuit*, lisez : *que le prêt pût être gratuit.*
Page 80, ligne 21, au lieu de : *un autre race*, lisez : *une autre race.*
Page 81, ligne 2, au lieu de : *un autre exception*, lisez : *une autre exception.*
Page 108, dernière ligne, au lieu de : *Code du commerce.* lisez : *Code de commerce.*
Page 110, ligne 2, au lieu de : *art.* 861, lisez : *art.* 816.
Page 110, ligne 16, au lieu de : *était un principe prohibé*, lisez : *était en principe prohibé.*
Page 113, ligne 3, au lieu de : *la stipulation d'intérêts, d'intérêts échus*, lisez : *la stipulation d'intérêts d'intérêts échus.*
Page 126, ligne 22, au lieu de : *des paiements*, lisez : *du paiement.*
Page 148, ligne 8. au lieu de : *et quelles parties*, lisez : *et que les parties.*
Page 163, dernière ligne, et page 164, première ligne, au lieu de : *loi du 12 janvier*, lisez : *loi du 12 janvier* 1886.

Châteauroux. — Typ. et Stéréotyp. A. MAJESTÉ.